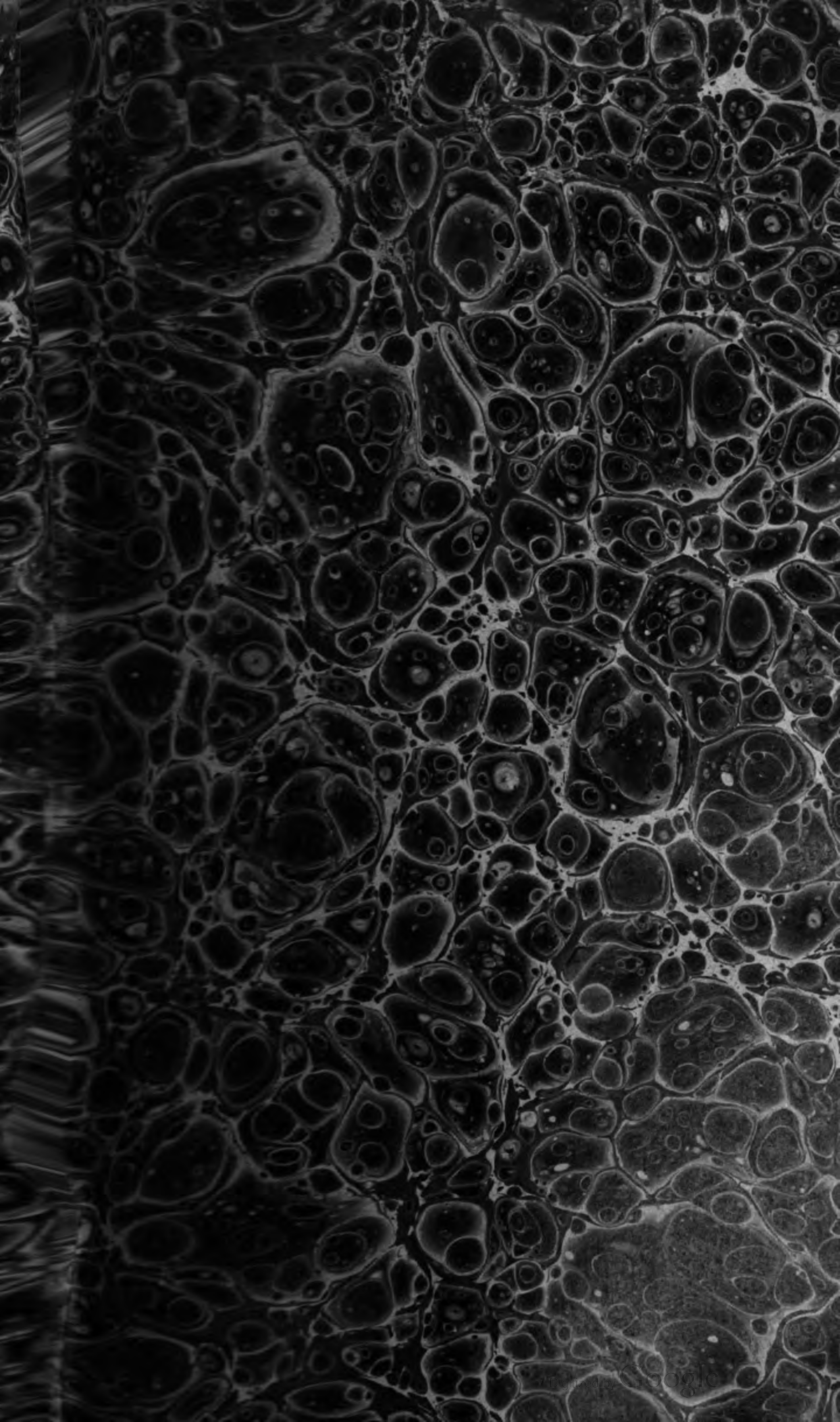






Kritische Jahrbücher

für

Deutsche Rechtswissenschaft.

Begründet

von

Dr. Aemilius Ludwig Richter,
ordentl. Professor der Rechte zu Marburg.

Fortgesetzt

von

Dr. Robert Schneider,
ausserordentl. Professor der Rechte und Assessor der Juristen-Facultät zu Leipzig.

SECHSTER JAHRGANG.

Elfter Band.

Leipzig, 1842.
Druck und Verlag von Bernh. Tauchnitz jun.

Neue kritische

Jahrbücher

für

Deutsche Rechtswissenschaft.

Im Verein mit vielen Gelehrten

herausgegeben

von

Dr. *Robert Schneider*,

ausserordentl. Professor der Rechte und Assessor der Juristen-Facultät
zu Leipzig.

ERSTER JAHRGANG.

Erster Band.

Leipzig, 1842.

Druck und Verlag von Bernh. Tauchnitz jun.

Vorwort.

Seitdem der Begründer der Kritischen Jahrbücher seinen Wohnsitz nach Marburg verlegt hatte, wurde es für ihn bei der Entfernung vom Druckorte immer schwieriger, an der Leitung des Instituts, um dessen Entstehung und Entwickelung er sich ein so grosses Verdienst erworben, thätigen Antheil zu nehmen. Er hat sich daher entschlossen, sein bisheriges Verhältniss zu den Jahrbüchern aufzugeben, und dem Unterzeichneten die alleinige Redaction derselben überlassen.

Die Erfahrungen, welche während des nun fünfjährigen Bestehens der Zeitschrift von der Redaction gesammelt worden sind, haben zu einer Veränderung im Plane die Veranlassung gegeben. Die Jahrbücher sind bestimmt, ein Organ der Kritik für die gesammte Literatur der Deutschen Rechtswissenschaft zu seyn. Je mehr nun mit jedem Jahre die Masse der neuen Erscheinungen auf diesem Gebiete wuchs, desto weniger konnte jener Aufgabe genügt werden, solange das Princip festgehalten wurde, nach welchem alle Schriften, welche überhaupt einer wissenschaftlichen Kritik unterliegen können, in mehr oder weniger ausführlichen Recensionen besprochen werden sollten. Eine Modification dieses Grundsatzes ergab sich sonach als dringend nothwendig. Bei Werken, von welchen ein wesentlicher Einfluss auf die Fortbildung der Wissenschaft zu erwarten steht, oder welche eine allgemeinere Theilnahme zu erregen geeignet scheinen, oder deren Richtung als eine schädliche dargelegt und deren Inhalt deshalb der Gegenstand einer vollständigen Widerlegung werden muss, erscheint allerdings eine Kritik in der Weise, wie sie bisher geübt wurde, wenn auch, wo es irgend möglich ist, mit geringerem äusseren Umfang, als unentbehrlich und durch die Tendenz der Jahrbücher geboten. Bei Schriften dagegen, welche, so verdienstlich auch an sich die in ihnen veröffentlichten Leistungen sind, doch eine Wirksamkeit der angedeuteten Art nicht erwarten lassen oder auch wohl selbst nicht beanspruchen, oder bei denen es genügt, sie mit wenigen

Worten als verfehlt zu bezeichnen, ebenso wie bei wiederholten Auflagen, sofern diese nicht selbst als völlig neue Werke zu betrachten sind, stellt es sich als ausreichend und mit dem Zwecke der Jahrbücher ganz übereinstimmend dar, wenn über sie kurze Berichte gegeben werden, welche dem Leser ein treues Bild des Buches vorführen und, ohne auf Einzelnheiten einzugehen, ein allgemeines Urtheil über dasselbe aussprechen. Eine Aufnahme solcher kurzer Berichte neben den eigentlichen Recensionen darf hiernach als eine zweckmässige Reform der Jahrbücher betrachtet werden. Nur in dieser Weise wird es möglich seyn, dieser Zeitschrift Das, was ihr einen bleibenden Werth gegeben hat, — die Kritiken, welche in umfänglicher Würdigung von Schriften zugleich einen selbstständigen Beitrag zur Förderung der Wissenschaft liefern, — zu erhalten, und doch zugleich eine vollständige Uebersicht des Neuen, welches die Literatur bietet, zu gewähren. Zugleich wird aber dadurch auch der grosse Vortheil erreicht werden, dass das neu Erschienene eher zur Kenntniss des Publikums gebracht wird, als es bisher der Fall seyn konnte.

Es muss jedoch, um Missverständnissen vorzubeugen, bemerkt werden, dass unter den Recensionen, welche dieser Jahrgang enthalten wird, noch einige sich befinden werden, welche über solche Werke sich verbreiten, denen nach dem neuen Princip nur kurze Anzeigen zu widmen seyn würden. Der Grund hiervon liegt darin, dass die Redaction die Beurtheilung jener Werke zu einer Zeit veranlasst hatte, zu welcher eine Aenderung im Plane der Jahrbücher noch nicht beschlossen war.

Bei den wohlwollenden Zusicherungen, welche dem Unterzeichneten wiederholt von Seiten der Herren Mitarbeiter geworden sind, und bei dem lebhaften Interesse, mit welchem er selbst die Redaction sich angelegen seyn lässt, darf er hoffen, dass es ihm gelingen werde, die Jahrbücher ihrer Bestimmung immer näher zu führen.

Schliesslich wird noch an die Verfasser juristischer Werke die angelegentliche Bitte gerichtet, dass sie für die Zusendung eines Exemplars an die Redaction durch die Verleger besorgt seyn mögen, da es leider nur zu oft mit kaum glaublichen Schwierigkeiten verbunden ist, von den letzteren ein Buch zum Behufe einer Recension zu erlangen.

R. Schneider.

Verzeichniss der Mitarbeiter.

Herr Professor Dr. *Abegg* zu Breslau.
„ Hofrath u. Prof. Dr. *Albrecht* zu Leipzig.
„ Professor Dr. *Albrecht* zu Würzburg.
„ Hofrath u. Oberbibliothekar Dr. *Amann* zu Freiburg.
„ Professor Dr. *Arndts* zu München.
„ Professor Dr. *Backe* zu Königsberg.
„ Professor Dr. *Baurittel* zu Freiburg.
„ Zolldirectionsrath Dr. *Bender* zu Frankfurt a. M.
„ Dr. jur. *Benecke* zu Hamburg.
„ Professor Dr. *Beseler* zu Rostock.
„ Geheim. Justizrath u. Prof. Dr. *von Bethmann-Hollweg* zu Bonn.
„ Obergerichtsdirector Dr. *Bickell* zu Marburg.
„ Obertribunalpräsident *von Bolley* zu Stuttgart.
„ Advocat *Bopp* zu Darmstadt.
„ Dr. jur. *Brandis* zu Hildburghausen.
„ Professor Dr. *von Buchholtz* zu Königsberg.
„ Professor Dr. *Büchel* zu Marburg.
„ Regierungsrath *Buddeus* zu Leipzig.
„ Professor Dr. *Bülau* zu Leipzig.
„ Hofrath u. Prof. Dr. *von Bunge* zu Dorpat.
„ Professor Dr. *Buss* zu Freiburg.
„ Dr. jur. *Busse* zu Leipzig.
„ Professor Dr. *Deurer* zu Heidelberg.
„ Professor Dr. *Dieck* zu Halle.
„ Professor Dr. *Dollmann* zu München.
„ Professor u. Universitäts-Syndicus Dr. *Duncker* zu Marburg.
„ Professor Dr. *Endemann* zu Marburg.
„ Advocat *Erhard* zu Dresden.
„ Professor Dr. *Fabricius* zu Breslau.
„ Kreisdirector Dr. *von Falkenstein* zu Leipzig.
„ Oberappellationsrath u. Prof. Dr. *Francke* zu Jena.
„ Advocat Dr. *Fuhr* zu Darmstadt.
„ Geheimer Regierungsrath Dr. *Funke* zu Dresden.
„ Professor Dr. *Gaupp* zu Breslau.
„ App.-Ger.-Assessor u. Wechsel-App.-Ger.-Rath *Gott* zu Eichstätt.
„ Dr. jur. *Gitzler* zu Breslau.
„ Domherr u. Ordin. Dr. *Günther* zu Leipzig.
„ Facultätsassessor Dr. *Günther* zu Leipzig.
„ Oberappellationsrath u. Prof. Dr. *Guyet* zu Jena.
„ Hofrath u. Prof. Dr. *Hänel* zu Leipzig.
„ Professor Dr. *Haimerl* zu Prag.
„ Geheimer Oberrevisionsrath u. Prof. Dr. *Heffter* zu Berlin.
„ Professor Dr. *Heimbach* zu Leipzig.
„ Assessor Dr. jur. *Heydemann* zu Berlin.
„ Consistorialrath u. Prof. Dr. *Helfert* zu Prag.
„ Professor Dr. *Herrmann* zu Kiel.
„ Oberjustizrath *Hohbach* zu Ellwangen.
„ Vicedirector *von Hufnagel* zu Tübingen.
„ Professor Dr. *Huschke* zu Breslau.
„ Professor Dr. *Jacobson* zu Königsberg.
„ Landgerichtsassessor Dr. *Jäger* zu Hersfeld.
„ Amtmann Dr. *von Jagemann* zu Heidelberg.
„ Professor Dr. *Jordan* zu Marburg.
„ Criminalrath *Kayser* zu Naumburg.
„ Oberlandesgerichts-Präsident *Kanptsch* zu Arnsberg.
„ Gymnasiallehrer Dr. *Klee* zu Leipzig.
„ Oberlandesgerichtsrath *Koch* zu Neisse.
„ Oberappellationsrath Dr. *Kritz* zu Dresden.
„ Appellationsrath Dr. *Krug* zu Zwickau.
„ Professor Dr. med. *Kürschner* zu Marburg.
„ Geheimer Rath Dr. *von Langenn* zu Dresden.
„ Professor Dr. *Laspeyres* zu Halle.
„ Oberberg- u. Salinenrath u. Prof. Dr. *Lamb* zu München.
„ Dr. jur. *Leonhardt* zu Hannover.

Herr Kreisgerichts-Assessor Dr. *Liebe* zu Wolfenbüttel.
" Appellationsrath Dr. *Lippert* zu Aschaffenburg.
" Hofgerichtsrath Dr. Freiherr *von Löw* zu Usingen.
" Professor Dr. *Luden* zu Jena.
" Hofrath u. Prof. Dr. *von Madai* zu Dorpat.
" Hofrath u. Prof. Dr. *Marezoll* zu Leipzig.
" Geheim. Justizrath, Oberappellationsr. u. Prof. Dr. *Martin* zu Jena.
" Professor Dr. *Michaelis* zu Tübingen.
" Professor Dr. *Michelsen* zu Kiel.
" Geheimer Rath u. Prof. Dr. *Mittermaier* zu Heidelberg.
" Professor Dr. *von Mohl* zu Tübingen.
" Dr. *Osenbrüggen* zu Kiel.
" Professor Dr. *Paulsen* zu Kiel.
" Geheimer Justizrath u. Prof. Dr. *Pernice* zu Halle.
" Professor Dr. *Perthes* zu Bonn.
" Appellationsrath Dr. *von der Pfordten* zu Aschaffenburg.
" Geh. Hofrath u. Prof. Dr. *Platner* zu Marburg.
" Landrichter Dr. *Puchta* zu Erlangen.
" Hofrath u. Prof. Dr. *Puchta* zu Leipzig.
" Dr. jur. *Reimarus* zu Hamburg.
" Professor Dr. *Reyscher* zu Tübingen.
" Professor Dr. *Richter* zu Marburg.
" Regierungssecretair *Richter* zu Leipzig.
" Dr. jur. Freiherr *von Richthofen* zu Berlin.
" Dr. jur. *Röder* zu Heidelberg.
" Professor Dr. *Röstell* zu Berlin.
" Professor Dr. *Rudorff* zu Berlin.
" Dr. jur. *Sachsse* zu Heidelberg.
" Appellationsgerichtsassessor *Samhaber* zu Aschaffenburg.
" Professor Dr. *Schelling* zu Erlangen.
" Professor Dr. *von Scheurl* zu Erlangen.
" Obertribunalrath Dr. *von Scheurlen* zu Stuttgart.
" Domherr u. Prof. Dr. *Schilling* zu Leipzig.
" Dr. jur. *Schletter* zu Leipzig.
" Geheimer Rath u. Ordinar. Dr. *Schmid* zu Jena.
" Prof. Dr. *Reinh. Schmid* zu Bern.
" Dr. jur. *Schmid* zu Wolfenbüttel.
" Dr. jur. *Schmidt* von Ilmenau zu Jena.
" Geheim. Regierungsrath u. Prof. Dr. *Schmitthenner* zu Giessen.
" Oberappellationsgerichtsrath Dr. *von Schröter* zu Rostock.
" Dr. jur. *Schwarze*, Secretair b. Ministerium d. Cultus zu Dresden.
" Professor Dr. *Carl Sell* zu Bonn.
" Professor Dr. *Wilhelm Sell* zu Giessen.
" Regierungs- u. Consistorialrath Dr. *Sintenis* zu Dessau.
" Professor Dr. *Stahl* zu Berlin.
" Domherr, Appellationsrath u. Prof. Dr. *Steinacker* zu Leipzig.
" Hof- u. Justizrath Dr. *Stieber* zu Budissin.
" Collegienrath u. Prof. Dr. *Stoeckhardt* zu St. Petersburg.
" Dr. jur. *Tauchnitz* zu Leipzig.
" Appellationsrath Dr. *Treitschke* zu Dresden.
" Professor Dr. *von Vangerow* zu Heidelberg.
" Kanzler Dr. *von Wächter* zu Tübingen.
" Geheimer Hofrath u. Prof. Dr. *Warnkönig* zu Freiburg.
" Professor Dr. *Wasserschleben* zu Breslau.
" Professor Dr. *Weiske* zu Leipzig.
" Professor Dr. *Weiss* zu Giessen.
" Dr. jur. *Wessely* zu Prag.
" Dr. jur. *Wetzell* zu Marburg.
" Obergerichtsrath *Wiederhold* zu Marburg.
" Stadtgerichtsdirector Dr. *Wigand* zu Wetzlar.
" Professor Dr. *Wilda* zu Halle.
" Professor Dr. *Witte* zu Halle.
" Professor Dr. *Wunderlich* zu Basel.
" Professor Dr. *Zachariae* zu Göttingen.
" Professor Dr. *Zachariä* zu Heidelberg
" Dr. jur. *Ziegler* zu Marburg.

I. Recensionen.

Abhandlungen aus dem Pandekten-Rechte, von **Dr. Ludwig von der Pfordten,** ö. o. Prof. d. Civilrechtes zu Würzburg u. s. w. [jetzt Appellationsrath zu Aschaffenburg]. Erlangen, 1840.

Recensirt

von

Herrn Professor **Dr. Rudorff** zu Berlin.

Von den vier civilistischen Untersuchungen, welche der Verf. unter obigem Titel veröffentlicht, haben je zwei einen verschiedenartigen Charakter. Die beiden ersten behandeln ganz specielle Fragen mit dem Streben nach möglichster Beachtung des in den Quellen enthaltenen Materials und der durch die Arbeit der Vorgänger zu Tage geförderten Resultate. Die andern entwickeln mehr durchgreifende, grössere Gebiete des Rechtssystems beherrschende Principien, ohne in das Einzelne dieser Lehren oder auf die Prüfung abweichender Meinungen tiefer hineinzugehen.

Jener ersten Kategorie gehört die erste, umfassendste, und, wie sich weiter unten herausstellen wird, bedeutendste Abhandlung der ganzen Sammlung an. Sie beschäftigt sich mit einer der schwierigsten, in ihrem vollen Umfange noch nicht untersuchten Fragen des Falcidischen Rechts. Wenn mehrere in der ersten Berufung getrennte Antheile desselben Nachlasses sich späterhin in einer Person vereinigen, dann wird die Quart bald aus jeder Portion für sich berechnet, als ob die verschiedenen Quoten wirklich verschiedenen Erben zufielen, bald aber im Ganzen abgezogen, als hätte vom Haus aus gar keine Trennung Statt gefunden. Die Fälle dieser Trennung und Vereinigung sucht der Verf. festzustellen und auf ein Princip zurückzuführen.

Dieses letztere findet er in folgendem, gleich Anfangs vorläufig ausgesprochenen Grundsatze. So oft ein Erbe mehrere Quoten un-

mittelbar nach dem Willen des Testaments auf eigenen Namen erwirbt und so oft er von mehreren Portionen auf eigenen Namen Legate schuldet, werden sämtliche Antheile vollständig vereinigt. Wo dagegen eine Quote nur aus einem vermittelnden Grunde erworben wird, oder wo sämtliche Legate davon durch das Eintreten an die Stelle eines andern ursprünglich Onerirten geschuldet werden, da findet eine Trennung beider Portionen Statt, jedoch mit den durch die Billigkeit gebotenen Ausnahmen, dass mit dem Ueberschusse der neu erworbenen Quote bisweilen der Ausfall der eigenen gedeckt wird, bisweilen sogar eine vollständige Vereinigung Platz greift.

Dem aufgestellten Grundsatze wird nun die ganze Reihe der einzelnen Gründe angepasst, aus welchen möglicher Weise mehrere Portionen derselben Erbschaft in der nämlichen Hand vereinigt werden können. Der Verf. zählt ihrer sieben in folgender Ordnung auf: Einsetzung auf mehrere Quoten, Vulgarsubstitution auf die Portion eines Miterben, Accrescenzrecht, Pupillarsubstitution, Agnition der *bonorum possessio contra tabulas* durch ein eingesetztes Kind, *commisso per alios edicto*, Erwerb durch väterliche Gewalt, Beerbung oder Arrogation eines Miterben. Es wird nöthig seyn, die für alle diese Fälle gewonnenen grossen Theils neuen Resultate auszuziehen.

Mehrere Quoten der nämlichen Erbschaft, auf welche Jemand unbedingt oder bedingt instituirt oder substituirt ist, werden schlechthin vereinigt, weil der Erbe beide auf eigenen Namen und unmittelbar nach dem Willen des Erblassers erhalten hat, so dass es eben so gut ist, als ob er nur einmal eingesetzt wäre, aber auf einen Antheil von der Grösse, welche sich ergiebt, wenn man die mehrere getheilten Portionen zusammenrechnet. Aus demselben Grunde muss eine als caduc vindicirte Portion mit der ursprünglichen in Betreff der Falcidischen Rechnung zusammengeworfen werden. Denn auch bei der *caducorum vindicatio* wird es so angesehen, als ob der Vindicant auf beide Portionen, auf die eigene unbedingt, auf die caduke bedingt, instituirt gewesen wäre.

An die Einsetzung auf zwei Erbschaftsquoten schliesst sich zunächst die Vulgarsubstitution eines Miterben. Auch sie ist ja nur eine eigenthümlich bedingte Institution und alle durch sie vereinigte Portionen müssen daher ebenfalls zusammen geworfen und die Quart von ihnen gemeinschaftlich berechnet werden. Nur die dem wegfallenden Erben namentlich aufgelegten Legate, welche der Testator bei der Substitution nicht selbst wiederholte, machen eine Ausnahme. Diese Legate werden, im Fall die Substitutionsportion über die Quart

beschwert ist, demselben Abzug unterworfen, welchen sie erlitten haben würden, wenn der ursprünglich Belastete angetreten hätte und das zur Quart des Ganzen alsdann noch Fehlende wird durch gemeinschaftliche Berechnung von den übrigen Legaten gedeckt. Die Absonderung jener Legate beruht darauf, dass der Substitut dieselben nicht auf eigenen Namen schuldet, sondern dass die Schuld des Instituirten in Folge des Rescripts von Sever nur künstlich auf ihn übertragen wird. Die letztwillige Repetition der Legate (*quisquis mihi heres erit*) wirkt demnach Vereinigung, die gesetzliche nicht.

Der Vulgarsubstitution auf die Portion eines Miterben könnte das Accrescenzrecht verwandt erscheinen. Dennoch wird hier getrennt und nur der Ueberschuss der anwachsenden Portion in die Quart der eigenen eingerechnet. Diese Behandlung folgt aus der Natur des Accrescenzrechts, welches auf gesetzlicher Bestimmung, nicht auf letztwilliger Berufung beruht. Man könnte einwenden, dass dasselbe auch von der *caducorum vindicatio* gelte und in der That haben Proculus, Julian und Paullus diesen Einwand gemacht. Cassius aber und ein kaiserliches Decret haben dennoch für die Zusammenrechnung entschieden, weil die Quoten, welche ein Familienvater als verfallen vindicirt, mit den auf ihnen ruhenden Lasten caduc werden, der Wille des Erblassers also insoweit gültig bleibt und darum der ganze Erwerb so angesehen wird, als beruhe er auf letztwilliger Anordnung.

Auch in dem verwickeltsten unter den sieben Vereinigungsgründen zweier Erbantheile, der Pupillarsubstitution entscheidet lediglich das allgemeine Grundprincip. Zwar könnte es scheinen, als ob für diesen Fall noch ein zweites specielles Princip hinzukäme. Allein die Regel: *in tabulis patris et filii una Falcidia servatur* berührt unsere Frage gar nicht. Sie bezieht sich nicht auf die Vereinigung zweier Quoten derselben Erbschaft, sondern auf das Verhältniss zweier verschiedener Erbschaften, deren Legate deshalb zusammen gerechnet werden, weil auch die Vermächtnisse des Pupillartestaments so zu betrachten sind, als wären sie vom Vater, im väterlichen Testament und aus dem väterlichen Vermögen hinterlassen, obgleich die Pupillarsubstitution selbst als Erbeseinsetzung des Pupillen gilt.

Zwei Portionen derselben (väterlichen) Erbschaft können aber durch Pupillarsubstitution nur unter einer von folgenden zwei Voraussetzungen vereinigt werden: entweder dadurch, dass ein Miterbe des Pupillen diesem pupillarisch substituirt war, oder so, dass dieselbe Person mehreren im väterlichen Testamente eingesetzten Pupillen

zum Erben bestimmt ist. Wenn hingegen einem enterbten Pupillen ein Erbe des Vaters substituirt und von diesem Erben und Pupillarsubstituten im väterlichen oder im Pupillartestamente Vermächtnisse hinterlassen sind, so handelt es sich, da der Vater das eigene Vermögen des enterbten Pupillen nicht belasten darf, immer nur um einen einzigen Erbantheil, den nämlich, welchen der Erbe im väterlichen Testamente erhalten hat. Nach dem Betrage dieses Erbtheils werden alle im ersten und zweiten Testamente auferlegten Legate verkürzt und unsere Frage wird wiederum gar nicht berührt.

War nun einem Pupillen sein Miterbe substituirt und dadurch würklich ein zweifacher Antheil des väterlichen Nachlasses in einer Person vereinigt, zugleich aber im zweiten Testamente irgend ein Legat angeordnet, so muss wieder unbedingt vereinte Berechnung eintreten, da der Miterbe nicht nur seinen Institutionstheil auf eigenen Namen empfangen hat, sondern auch die im Pupillartestament von ihm selber hinterlassenen Vermächtnisse *suo nomine* schuldet. Sind dagegen im Pupillartestament keine Legate aufgelegt, so werden beide Portionen getrennt, indem nun der Miterbe die Pupillarportion nur mittelbar durch Beerbung des Pupillen erhält, mithin auch die demselben aufgelegten Legate nur mittelbar als dessen Erbe schuldet. Eigentlich müsste diese Trennung nun auch in dem entgegengesetzten Falle gelten, wenn nur die Portion des Miterben, nicht auch die des Pupillen erschöpft ist. Hier tritt jedoch die Modification ein, dass der Miterbe den Ueberschuss der Pupillarportion in seine eigene einrechnen muss. Sie beruht auf der Erwägung, dass es unbillig wäre, wenn der Erbe, welcher plötzlich durch den Willen des Testators die ganz freie Quote des Pupillen erhält, die Legate nicht vollständig entrichten wollte, welche derselbe Testator ihm auferlegt hat. Freilich führt Julian einen ganz andern Grund an, den nämlich, dass der Substitut die Quart immer aus dem Vermögen berechne, welches der Vater hinterlassen habe. Dieser Grund aber beweist zu viel, denn nach ihm müsste auch dann Vereinigung gelten, wenn die Portion des Pupillen überschwert ist, für welchen Fall derselbe Jurist Trennung vorschreibt. Eine noch stärkere Abweichung findet Statt, wenn beide Portionen erschöpft sind. Dann werden sie nämlich vereinigt und die Quart vom Ganzen abgezogen. Der Grund liegt auch hier nicht darin, dass der Pupillarsubstitut angesehen würde, als wäre er Erbe des Vaters geworden: denn hiernach müsste schlechthin und überall Vereinigung beider Erbtheile angenommen werden. Sondern die Entscheidung beruht auf der Erwä-

gung, dass nur durch vereinte Berechnung eine verhältnissmässige Vertheilung des Abzugs auf alle Legate bewirkt wird. Beträgt das Vermögen 400, der Miterbe und Pupillarsubstitut ist auf $\frac{1}{4}$ instituirt und soll dem Gaius 200 zahlen, der Unmündige aber ist zu $\frac{3}{4}$ eingesetzt und hat 300 an Titius zu entrichten, so würde bei getrennter Berechnung Gaius 75, Titius 225 erhalten, während im Falle der Vereinigung die zu viel legirten 200 beiden Legataren im Verhältniss von 2 zu 3 abgezogen werden, folglich Gaius 120, Titius 180 zu empfangen hat.

Was die andere mögliche Vereinigungsweise zweier Portionen der väterlichen Erbschaft durch Pupillarsubstitution betrifft, welche vorkommt, wenn dieselbe Person mehreren instituirten und belasteten Pupillen substituirt ist, so muss hier dem allgemeinen Principe gemäss Trennung und Einrechnung des Ueberschusses der einen Portion in die andere angenommen werden. Die Trennung deshalb, weil der Substitut keinen von beiden Theilen des väterlichen Nachlasses unmittelbar, sondern vielmehr beide als Erbe der Erben des Testators erwirbt. Die Einrechnung des Ueberschusses aber beruht auf der Analogie des Falles, wenn einem Pupillen sein Miterbe substituirt ist und diesem im zweiten Testamente keine Legate aufgelegt sind. An dieser Behandlung ändert auch der Umstand nichts, dass von dem Substituten etwa in dem einen Pupillartestament Vermächtnisse hinterlassen waren. Denn auch hier erwirbt er die Portion des andern Pupillen nicht auf eigenen Namen, noch schuldet er von ihr auf eignen Namen Legate. Wenn dagegen dem Substituten in *beiden* Testamenten Legate auferlegt sind, dann muss eine Vereinigung *beider* Portionen eintreten, gleichviel wie gross diese Legate sind und ob die Pupillen selbst belastet waren oder nicht. Wie nämlich eine Pupillarportion, von welcher der Substitut als solcher mit irgend einem Legat beschwert ist, einer bedingten Erbeinsetzungsportion gleich geachtet wird, so müssen hier beide Pupillarsubstitutionen wie zwei bedingte Erbeinsetzungsportionen behandelt und als solche vereinigt werden.

Mit dem eben berührten ist aber der Fall nicht zu verwechseln, wenn Jemand nicht beiden Pupillen sondern dem zuletzt sterbenden substituirt ist.

Wenn hier Einer den Andern überlebt, so werden beide Theile für die Berechnung der Falcidia auseinander gehalten, da sie nur mittelbar, vermöge einer neuen Beerbung, in einer Person zusammentreffen. Denn für den zuerst Verstorbenen fehlt es an einer

Substitution gänzlich, er wird vielmehr von seinem Bruder, dem andern Unmündigen, nach Intestaterbrecht beerbt. Stirbt nun dieser Letztere ebenfalls unmündig und wird demnach die Pupillarsubstitution wirksam, so überkommt der Substitut in dem Nachlasse des zuletzt Gestorbenen auch die Erbschaft des früher verstorbenen Bruders, jedoch nicht so, als wäre er auch auf sie als Substitut berufen, sondern nur so, wie er auch jeden andern Erwerb erhalten würde, welchen der zuletzt Verstorbene nach des Vaters Tode aus irgend einem Grunde gemacht hätte. Wie nun das eigene Vermögen des Pupillen bei den Legaten und der Falcidia überall nicht in Betracht kommt, da der Vater nur von dem seinigen Vermächtnisse anordnen kann, so auch hier die Erbschaft des zuerst Gestorbenen. Die Quart wird demnach nur aus der Hälfte der väterlichen Erbschaft berechnet, auf welche der zuletzt Gestorbene eingesetzt war und beträgt nicht $\frac{1}{4}$, sondern $\frac{1}{8}$ des Ganzen. Von den Legaten, an welchen die Quart gekürzt werden könnte, sind diejenigen, welche dem zuerst Gestorbenen aufgelegt waren, auf dessen Erben als Schulden übergegangen und erleiden nur einen Abzug, wenn sie die Quart des Belasteten übersteigen, denn wenn ein Miterbe den andern beerbt, werden beide Quoten getrennt. Für die Erbportion des zuletzt Gestorbenen aber, aus welcher sich der Substitut seinen Abzug berechnet, kommen nach der Regel: *in duplicibus testamentis una Falcidia servatur*, sowohl die Legate, welche dem Pupillen, als die, welche dem Substituten auferlegt sind, in die Berechnung.

Wie nun, wenn beide Pupillen zugleich sterben? Es wird angenommen beide seyen zuletzt gestorben und der Substitut erhält beide Erbschaften gerade so, als ob er vom Vater beiden Pupillen substituirt worden wäre. In Rücksicht der Falcidia gilt auch hier Trennung und Einrechnung des Ueberschusses.

Geringere Schwierigkeit, als diese möglichen Fälle der Pupillarsubstitution macht die Vereinigung zweier Portionen durch Agnition der *bonorum possessio contrá tabulas* von Seiten eines eingesetzten Kindes, neben welchem andere präterirt sind. Erhält ein solches Kind auf diesem Wege eine grössere als seine Institutionsportion — denn sonst ist überall an eine Vereinigung zweier Antheile zu denken — so muss der gewonnene Zuwachs mit der letztern zusammengeworfen und als ein Ganzes behandelt werden, denn das Kind wird zu diesem vergrösserten Antheile auf eigenen Namen berufen, dergestalt, dass eigentlich gar nicht von zweien, sondern nur von einer (vergrösserten) Portion die Rede ist.

Noch unzweifelhafter ist der Erwerb durch väterliche oder herrschaftliche Gewalt. Der Vater oder Herr erwirbt nur die eigene Einsetzungsportion unmittelbar durch den Willen des Testators, die dem Sohn oder Sclaven zugetheilte dagegen erst mittelbar durch den Befehl zur Antretung. Eben so schuldet er die Legate nicht auf eigenen, sondern auf des Sohnes Namen. Es tritt demnach getrennte Berechnung ein, jedoch mit derselben Modification wie beim Accrescenzrechte, dass nämlich der Ueberschuss der Sohnesportion in die väterliche eingerechnet werden muss, wogegen freilich umgekehrt der Ausfall der erstern nicht durch den Ueberschuss der eigenen gedeckt zu werden braucht. Im neusten Rechte erwirbt der Vater an dem Erbtheile des Kindes nur noch den Niessbrauch und rechnet mithin auch nur den Werth des Niessbrauchs an dem Ueberschusse aus dem Antheile des Sohnes in die Quart ein. Nur wenn das Kind die Erbschaft ausschlägt oder stirbt, erwirbt der Vater dieselbe völlig. In dem erstern dieser beiden Fälle soll er sie so erhalten, wie wenn er selbst eingesetzt gewesen wäre. Im letztern wird es angesehen, als wäre sie schon von dem Kinde und durch dasselbe ihm erworben. In jenem wird also Vereinigung, in diesem getrennte Berechnung eintreten müssen, wie im ältern Recht, also auch Einrechnung des Ueberschusses.

Was endlich den Erwerb einer zweiten Portion durch Arrogation, Beerbung eines Miterben, Kauf, Tausch, Indignität und andere Successionen anlangt, so muss hier entschieden eine völlig getrennte Berechnung schon um deswillen eintreten, weil beide Quoten im Augenblicke ihrer Vereinigung schon gar nicht mehr als Portionen derselben Erbschaft betrachtet werden können.

Nach allem diesem lassen sich die Fälle der vereinten und getrennten Berechnung in folgender Uebersicht zusammen stellen:

Vereinte Berechnung: Erbeinsetzung; Caducität; Vulgarsubstitution bei letztwilliger Repetition; Pupillarsubstitution eines Miterben, welchem im zweiten Testament Legate auferlegt sind; Pupillarsubstitution eines Miterben, welchem in diesem Testament keine Vermächtnisse aufgelegt waren, wenn beide Portionen erschöpft sind; Pupillarsubstitution auf die Quoten zweier Pupillen, wenn in beiden Testamenten von dem Substituten Vermächtnisse hinterlassen sind; Vergrösserung der Institutionsportion durch *bonorum possessio contra tabulas, commisso per alias edicto;* Erwerb einer vom Kinde ausgeschlagenen Portion nach neustem Recht.

Getrennte Berechnung: Pupillarsubstitution eines Miterben, welchem im Pupillartestament keine Legate aufgelegt sind; Pupillarsubstitution für das Vermögen des zuletzt sterbenden Pupillen; Erwerb durch Arrogation; Beerbung eines Miterben, Kauf, Tausch, Indignität.

Getrennte Berechnung mit Einrechnung des Ueberschusses: Accrescenzrecht; Pupillarsubstitution eines Miterben, wenn die Pupillarportion nicht erschöpft ist; Pupillarsubstitution in den Antheilen zweier eingesetzter Pupillen, wenn keine, oder nur in einem Testament Legate aufgelegt sind; Pupillarsubstitution auf die Portion desjenigen von zwei instituirten Pupillen, welcher zuletzt sterben wird, vorausgesetzt, dass beide zugleich sterben; Erwerb durch herrschaftliche und väterliche Gewalt nach altem Recht und *transmissio ex capite infantiae*.

Vergleicht man diese Resultate mit der früher angenommenen Lehre, so zeigen sich zwei wichtige Abweichungen.

Die bis jetzt herrschende Ansicht unterschied nur zwischen Vereinigung und Trennung zweier Portionen. Der Verf. fügt eine dritte Berechnungsart, die Einrechnung des Ueberschusses der einen Portion in die andere hinzu, die man übersah, weil man sie mit der Vereinigung verwechselte, von welcher sie im practischen Resultat völlig verschieden ist. Denn gesetzt: die erste Portion beträgt 400, von ihr sind dem Titius 280 legirt, die zweite beträgt ebenfalls 400, auf ihr lastet aber ein Legat von 350 an Sejus, so ergeben beide Berechnungen folgende Differenz. Wird blos der Ueberschuss eingerechnet, so bekommt zwar Titius seine 280, aber der Erbe verliert, er muss die 20, welche ihm von der ersten Portion über die Quart bleiben, in die Quart der zweiten einrechnen, darf also dem Sejus nur 30 abziehen, und behält im Ganzen nur 200, die Quarten beider Portionen übrig. Findet dagegen völlige Vereinigung Statt, so zieht der Erbe die 30, welche von sämmtlichen (630 betragenden) Legaten über die gemeinsame Quart (600) der beiden Erbportionen (800) legirt sind, beiden Legataren im Verhältniss von 4 zu 5 ab, wodurch dem Titius 13⅓, dem Sejus 16⅔ gekürzt werden. Für den Erben also ist das Resultat freilich dasselbe geblieben, er behält wieder nur 200, von den Legataren aber hat Titius verloren, während Sejus gewann. Für sie ist also die Unterscheidung blosser Einrechnung und vollständiger Vereinigung von grossem Interesse während für den Erben nur der Unterschied beider genannter Berechnungs-

weisen von der gänzlichen Trennung in Betracht kommt, durch welche letztere er in unserm Beispiel um 20 gewinnen würde.

In den neuern blos casuistischen Darstellungen unserer Frage fehlt es ferner gänzlich an einer Zurückführung der verschiedenen Berechnungsarten auf ein Grundprincip. Die ältern Bearbeitungen haben zwar ein solches, aber ein falsches, denn ihr Satz: *portio accedens gravata separatur, non gravata coniungitur* reicht nicht einmal für das Accrescenzrecht und die Pupillarsubstitution, geschweige für alle Fälle aus. Die vom Verf. versuchte Ableitung der Vereinigung aus dem Willen des Erblassers giebt der Lehre ein leitendes, ja ein durchgreifenderes Princip, als er selbst eingesteht. Denn auch die angeblich exceptionelle Einrechnung des Ueberschusses, so wie die exceptionelle Vereinigung zweier überschwerter Portionen ist unter Umständen der wahren Intention des Erblassers gemäss und beruht demnach keineswegs auf „blossen Billigkeitsausnahmen" oder auf einem Ausspruch, welcher nur deshalb zu befolgen wäre, „weil er einmal im Gesetze steht" (S. 81). Denn theils ist die juristische Interpretation des Falcidischen Gesetzes und die Entwicklung des wahren aber unausgesprochenen Willens des Erblassers kein Gesetz, sondern eine wissenschaftliche Operation, theils kann auf dem Gebiet des reinen *ius civile*, dem das Falicidische Recht angehört, von keiner andern als einer *civilis aequitas* die Rede seyn, geschweige von Gründen, welche überall keine Rechtsgründe sind.

Beide jetzt bezeichnete Eigenthümlichkeiten der Ansicht des Verfs. dürfen aber um so zuverlässiger als Fortschritte begrüsst werden, als sie auf dem sichern Grunde einer so sorgfältigen als nüchternen Erwägung der schwierigen, oft scheinbar widersprechenden Quellenzeugnisse gewonnen worden sind, welche unsere Frage berühren. Kaum dürfte die Auslegung einer oder der andern Stelle hiervon eine Ausnahme machen, wie denn unter andern die Beschränkung der *L.* 52. §. 1. *ad S. C. Trebellianum* auf die *caducorum vindicatio* nicht hinlänglich begründet ist. Dass die Abhandlung nicht blos gelesen, sondern studirt seyn will, liegt in der Natur des Stoffes, nicht in der Darstellung, welcher es keineswegs an Uebersichtlichkeit fehlt.

Die zweite Untersuchung beschäftigt sich mit dem Ausschluss der Schuldenfähigkeit zwischen den durch väterliche Gewalt verbundenen Personen.

Der Verf. bestreitet die von Manchen versuchte Herleitung dieser Unmöglichkeit civiler Obligationen aus einer vermeinten Personeneinheit zwischen Vater und Kind und entwickelt dann seine ei-

gene Ansicht, nach welcher jener Grundsatz als eine Folge der Vermögenslosigkeit des Hauskindes aufzufassen seyn soll. Aus dem Wegfallen dieses Grundes in gewissen Gebieten erklärt er auch die beiden Ausnahmen der civilrechtlichen Regel: die Anerkennung klagbarer Obligationen bei den freien Peculien und die allgemeine Gültigkeit naturaler Verbindlichkeiten. Bei diesen letztern verweilt er am längsten, er berührt ihre Wirkungen, insonderheit das Deductionsrecht und die Möglichkeit einer Intercession und geht sodann die einzelnen Entstehungsgründe der naturalen Obligationen durch, welche, mit den civilen zusammenfallend, auf den Gegensatz der Delicts- und Geschäftsobligationen zurückgeführt werden, jedoch ohne weitere Angabe der Gattungen strengrechtlicher und freierer Geschäftsobligationen, denen die hervorgehobenen einzelnen Fälle: Darlehen, Schenkung, Stipulation und Legat auf der einen, Jussus und Geschäftsführung auf der andern Seite unterzuordnen gewesen wären. Zum Schluss werden die Verwandlungen civiler in naturale Verbindlichkeiten untersucht, welche eintreten müssen, sobald durch Arrogation, Beerbung oder Cession obligatorische Verhältnisse unabhängiger Personen auf solche übergehen, die durch väterliche Gewalt mit einander verbunden sind.

Da der Verf. selber anführt, dass von den neuern Civilisten die Lehre von der Personeneinheit aufgegeben zu werden anfange, so dürfte er auf den kritischen Theil seiner Untersuchung unverhältnissmässige Mühe verwendet haben. Aber auch sein eigenes Princip mögte sich noch manchen Zusatz gefallen lassen müssen, um zur Erklärung des alten civilen Rechtssatzes der Unmöglichkeit von Obligationen unter Vater und Kind brauchbar zu seyn.

Ehe diese Behauptung näher begründet wird, ist jedoch noch eine Bemerkung über den Sprachgebrauch der Quellen in dieser Lehre vorauszuschicken. *Sui iuris*, sagt der Verf., ist, wer für sich selbst, *alieni iuris*, wer für einen Andern Rechtsfähigkeit hat. Abgesehen davon, dass diese Rechtsfähigkeit für einen Andern einen Widerspruch in sich schliesst und auf einer Verwechselung mit dem Begriff der Handlungsfähigkeit beruht, darf der Ausdruck *alieni iuris* auf sie gar nicht bezogen werden. Das Wesen des *alieni iuris esse* besteht in der That „in gänzlicher persönlicher Abhängigkeit“, das des *sui iuris esse* „in völliger Unabhängigkeit, also in dem Vorhandenseyn einer Potestas.“ Wenn der Verf. dagegen anführt, man könne *alieni iuris* seyn und keiner Potestas unterthan, wie *in manu* und *mancipio*; und umgekehrt *sui iuris*, aber *sub potestate*, wie der

in der Tutel Befindliche, so übersieht er zweierlei, einmal dass auch Manus und Mancipium Gewalten sind — *potestatis verbum ad omnem sexum, item ad omnes, qui sunt alieno iuri subiecti, porrigendum erit**) — zweitens, dass die Tutel nur eine *potestas ad tuendum*, nicht aber eine eigentliche *vitae et necis potestas* ist.

Unzulänglich erscheint nun das aufgestellte Princip der Vermögenslosigkeit vor Allem insofern, als sich daraus die Unmöglichkeit der Delictsschulden des Sohnes nicht erklären lässt. Die Klage gegen den *fur manifestus* gieng weder auf *dare* noch auf *dare facere*, sondern auf *damnum decidere oportere*, auf Abfindung mit dem Bestohlenen, in welcher nach Civilrecht auch die persönliche Addiction enthalten war. Diese persönliche Addiction hat mit dem Vermögen nichts zu schaffen, die Ausschliessung jener Diebesklage gegen den Sohn kann daher auch nicht aus dessen Vermögenslosigkeit, sondern nur daraus erklärt werden, dass der Vater schon Kraft seines häuslichen Richteramts den Sohn zu Sclavenarbeit verurtheilen kann, ohne vorher einer obrigkeitlichen Addiction zu bedürfen. Dies hat der Verfasser ganz übersehen, indem er den Grund Ulpian's, dass die Pönalklage demjenigen nicht nothwendig sey, welcher den Dieb selbst züchtigen dürfe, für seicht und weder auf die Schadensersatzklage noch auf die Forderungen aus Verträgen passend erklärt. Die Worte des alten Juristen, welche hier gemeint sind, lauten im Zusammenhange so: *Servi et filii nostri furtum quidem nobis faciunt, ipsi autem furti non tenentur, neque enim, qui potest in furem statuere, necesse habet, adversus furem litigare: iccirco nec actio ei a veteribus prodita est.***) Es war um so weniger Grund da, diesen Ausspruch zu tadeln, als der Jurist nicht von Forderungsklagen aus Verträgen, sondern aus Delicten, nicht von Schadensersatz, sondern von Strafe, nicht vom geltenden, sondern vom alten Recht spricht. Nachdem durch das Edict auch wegen des *furtum manifestum* Geldcondemnation eingeführt war, kam freilich zugleich die Vermögenslosigkeit des Sohnes in einigen Betracht, wie dieses sogar derselbe Ulpian anerkennt, indem er sagt: *Sed si filius meus, qui habet castrense peculium, furtum mihi fecerit: an possim actione utili adversus eum agere, cum habeat unde satis faciat? et potest defendi, agendum.****) Dadurch wird jedoch der ursprüng-

*) *L. 1. §. 4. de tributoria actione.*

**) *L. 17. pr. de furtis.*

***) *L. 52. §. 5. de furtis.*

liche und der sittlichen Natur der Strafklagen allein entsprechende Ausschliessungsgrund nicht aufgehoben, sondern vielmehr verstärkt. Je mehr die Strafklagen auf Geld gerichtet wurden, welches der Sohn nicht hatte, um so wichtiger wurde dem Vater das Surrogat, welches er im häuslichen Strafrecht besass. Noch Alexander Sever hebt dieses bei Beleidigungen des Vaters durch den Sohn hervor*) und selbst das Enterbungsrecht des neusten Rechts kann aus diesem Gesichtspuncte betrachtet werden.

Aber auch die Unmöglichkeit einer Geschäftsklage des Vaters gegen den Sohn kann aus der nothwendigen Insolvenz des letztern nicht erklärt werden. Es wäre eine unerhörte Wirkung der Insolvenz, wenn, in Betracht der Erfolglosigkeit der Execution, dem vermögenslosen Schuldner, Statt dieser, gerade umgekehrt Erlass seiner Schuld zu Theil würde. Man könnte sagen: jene Erfolglosigkeit sey bei dem Haussohn gewisser, als bei andern Schuldnern, da seine Insolvenz nicht blos factisch, sondern rechtlich nothwendig ist. Aber lässt sich jene factische Vermögenslosigkeit eines Dritten nicht eben so vollständig denken, als die juristische des Haussohns? Und kann umgekehrt die Härte des Vaters gegen diesen nicht eben so wohl seine Freunde zur Intercession oder Zahlung bewegen, als das Andringen eines andern Gläubigers gegen einen freien Schuldner eine solche Wirkung haben mag?

Endlich lässt sich vom Standpuncte der Vermögenslosigkeit aus die Klagbarkeit der Schulden eines Hauskindes an dritte Personen nicht begreifen. Des Verfassers Einwand, dass die Vermögenslosigkeit rechtlich nur im Kreise der Familie, dem Vater gegenüber bestanden habe, dritten Personen gegenüber aber das Kind nur factisch ohne Vermögen erscheine, würde die Schwierigkeit lösen, wenn er gegründet wäre. Dies ist aber unglücklicher Weise nicht der Fall. Wenn der Sohn sich von einem Dritten ein Recht *in iure* cediren lässt, so behauptet er gewiss nicht, dem Vater gegenüber vermögensfähig zu seyn und doch ist die Handlung rechtlich unwirksam: *cum enim istarum personarum nihil suum esse possit, conveniens est scilicet, ut nihil omnino in iure vindicare possint.* ***) Wenn ein Dritter sich eine widerrechtliche Veränderung mit einem Grundstück erlaubt und diese dem Sohn zu verheimlichen sucht, so ist das Interdict *quod vi aut clam* nicht begründet: *nam-*

---

*) *L. 3. C. de pat. pot.*

**) *Gaius II*, 96.

que si scit eum filiumfamilias esse, non videtur eius celandi gratia fecisse, quem certum est, nullam secum actionem habere. *) Eher hätte der Verfasser seine Unterscheidung des Verhältnisses zum Vater und zu andern Personen auf die Unfähigkeit des Haussohnes zum Testamentszeugnisse anwenden können, welche (S. 125.) aus der Verdächtigkeit offenbar nicht befriedigend erklärt worden ist, da dieser Grund nur auf das Beweiszeugniss passt und überdies emancipirte Kinder oder entferntere Verwandte eben so wohl ausschliessen müsste, wie den Haussohn.

Die wahre Lösung unserer Aufgabe beruht darauf, dass man bestimmter, als der Verfasser gethan, zwischen activen und passiven Vermögensverhältnissen in Beziehung auf Haussöhne unterscheidet. Zu jenen, zum Haben irgend einer vermögensrechtlichen Befugniss, ja einer privatrechtlichen Macht überhaupt, sind sie absolut unfähig. In diesem Sinne sind sie nicht blos vermögenslos, sondern rechtlos und dieses nicht nur dem Vater, sondern auch dritten Personen gegenüber. Wie sie aber überhaupt keine active Klagfähigkeit haben, so können sie unter andern auch gegen den Vater oder irgend einen Dritten keine Forderungen geltend machen. Der Grund dieser activen Rechtsunfähigkeit ist nicht, wie beim Sclaven, in einem dem Sohne inwohnenden Mangel zu suchen, denn er fällt mit der Auflösung der väterlichen Gewalt weg, während er bei dem *servus sine domino* fortdauert. Er liegt allein in der väterlichen Gewalt und zwar in dem mit dieser verbundenen Erwerb aller Privatrechte für den Vater. Ganz anders bei passiven Vermögensverhältnissen. Schulden zu haben ist der Sohn durch den Mangel eigener privatrechtlicher Macht durchaus nicht gehindert. Denn die Obligation afficirt wesentlich nur die Person, nicht das Vermögen. Diese Schuldenfähigkeit tritt uneingeschränkt hervor im Verhältniss zu dritten Personen, blos dem Vater gegenüber erscheint sie gehemmt. Der Grund ist unstreitig ebenfalls nur in der väterlichen Gewalt zu suchen, jedoch in einer ganz andern Seite derselben, als in dem Erwerbe für den Vater, worin ihn der Verfasser finden will. Die *actio in personam* führt nach altem Civilrecht zur Addiction der Person des verurtheilten Schuldners. Diesen Ausgang wird also auch die Schuldklage gegen einen fremden Haussohn nehmen müssen, sobald dieser, im Zustande nothwendiger Insolvenz, keine Gelegenheit findet, durch Zahlung oder Intercession dritter Personen, sei-

*) *L.* 18. §. 2. *Quod vi.*

nem Gläubiger genug zu thun. Der Vater aber bedarf dieser Schuldklage, dieser Verurtheilung, dieser *manus iniectio* und Addiction des *iudicatus* nicht. Er besitzt in der väterlichen Gewalt ein für alles dieses ausreichendes Surrogat, denn wer kraft der häuslichen Gerichtsbarkeit das *duci iubere* als eigenes Recht hat, kann der prätorischen Addiction entrathen. Mit einem Wort, der Grund, welchen die Römer bei den Delictsobligationen angeben: *qui statuere potest, necesse non habet litigare*, passt auf alle Schulden des Sohnes gegen den Vater. Man wende nicht ein, dass diese Erklärung nur für das alte Civilrecht gelte, denn auch die Unmöglichkeit der Schuldklagen gegen den Haussohn gehört nur dem alten *ius civile* an. Auch ist die alte Personalexecution durch die prätorische *bonorum venditio* und die noch spätere *pignoris capio in causa iudicati*, ja selbst durch die *cessio bonorum* nie ganz aufgehoben, sondern nur gemildert und auf die Fälle verschuldeter Insolvenz, namentlich auf Delictsschulden beschränkt, bei denen daher auch die classischen Juristen in Anwendung auf Haussöhne, den ursprünglich allgemeinen Ausschliessungsgrund aller Schulden gegen den Vater, die häusliche Gerichtsbarkeit, allein noch hervorheben.

Wie es dem Verfasser nicht gelungen ist, in den allgemeinen Zusammenhang der Schuldunfähigkeit des Hauskindes gegen den Vater einzudringen, so ist seine Arbeit auch im Einzelnen weniger ergiebig an neuen Resultaten geblieben. Die Interpretation der berühmten *L. Frater a fratre*, von welcher aus der Plan der ganzen Abhandlung gefasst zu seyn scheint, ist, abgesehen von der Berücksichtigung neuerer abweichender Erklärungen, im Wesentlichen die des Cujacius und in der Auslegung zweier anderer Stellen, welche der Verfasser auf eine selbstständige Weise weiter zu fördern bestrebt war, ist er entschieden nicht glücklich gewesen. Wir meinen die *L.* 39. *de V. O.* und *L.* 21. §. 2. *de pactis*, welche S. 134. und 135. berührt sind. In der erstern sollen die Worte: *secundum quod leges permittunt* nicht mit Cujacius für interpolirt gehalten werden dürfen, weil zur Zeit des Paullus, von welchem jene Stelle herrührt, das *peculium militare* längst existirt habe. Allein das *castrense peculium* ist nicht durch Volksschlüsse, sondern durch kaiserliche Constitutionen anerkannt worden, die zwar *legis vicem* haben, aber darum doch von keinem alten Juristen geradezu *leges* genannt werden konnten. Es rächt sich hier abermals an dem Verfasser die Ungenauigkeit, die er sich öfter in Beziehung auf die verschiedenen Rechtsquellen zu Schulden kommen lässt, indem er

für Volksschlüsse, Constitutionen, Aussprüche alter Juristen ohne Unterschied den Namen Gesetzè braucht. In der zweiten Stelle soll es unnöthig seyn, *Titio* mit Cujacius in *filio* zu verwandeln, da man sich den Titius willkürlich als Sclaven oder Sohn denken könne. Allein jener Name wird in den Rechtsquellen mit Ausnahme eines einzigen Beispiels*), in welchem er für einen Freigelassenen vorkommt, nur bei Freigebornen gebraucht, für Sclaven ist er unerhört.

Zur dritten Abhandlung übergehend, treffen wir auf einen Stoff, welcher in neuster Zeit öfter und mit sehr verschiedenen Resultaten bearbeitet ist: die Klagbarkeit der Verträge nach römischem und heutigem Recht.

Des Verfassers Ansicht ist im Wesentlichen folgende. Durch das ältere römische Recht, sagt er, geht ein unverkennbarer Zug nach Einfachheit und Bestimmtheit der Urtheilsfrage, um der Willkür des Richters Schranken zu setzen. Diesem Streben, die Rechte der Einzelnen zu sichern, nicht pedantischer Lust an Formen, verdanken auch die feierlichen Verträge ihren Ursprung. Die älteste Zeit kennt deren drei: Nexum, Schrift und Stipulation, später hat man nur die letzte beibehalten. Sie gewährt den Vortheil, den Moment der Perfection festzustellen, sie beweist die Ernstlichkeit des Consenses, sie begründet eine Condiction, d. h. eine streng einseitige Forderung, sie bestimmt endlich mit möglichster Genauigkeit den Gegenstand der Obligation und entspricht daher jenem Streben nach Vereinfachung des Prozesses durchaus.

Dessen ungeachtet liess schon das alte Civilrecht von der regelmässigen Nothwendigkeit der Stipulation Ausnahmen zu. Dahin gehören die vier auf Rückgabe einer Sache gerichteten Verträge, bei welchen die Stipulation überflüssig erscheint, weil alle angegebenen Vortheile, die sie gewähren würde, durch die Hingabe ebenso vollständig erreicht werden. Ferner die Consensualverträge, bei denen die Gegenseitigkeit und Unbestimmbarkeit der Leistungen die Stipulation im Ganzen unmöglich macht. Abgesehen von diesen wichtigen, aus dem *ius gentium* unverändert herübergenommenen Verträgen hat man der Stipulation in einigen untergeordneten Fällen, (*dotis dictio*, *iurata promissio operarum*, *receptum argentariorum*) specielle Formen substituirt. Mit Ausnahme der genannten eilf privilegirten Real-Consensual- und Verbal-Contracte mussten aber alle

*) *L.* 33. §. 2. *de usu legato.*

übrigen Verträge, um *contractus* zu seyn, eine *obligatio* und *actio* zu wirken, in Stipulationsform geschlossen werden: ohne diese Form, als blosse *pacta*, waren sie nach Civilrecht ohne alle Wirkung.

Weit vollständigere Anerkennung aber fand das *ius gentium* im prätorischen Recht. In einzelnen Fällen (dem Constitutum, dem Receptum der Schiffer und Arbitri, dem aussergerichtlichen Eide und der Hypothek) gieng sie bis zur Aufstellung einer *in factum actio*, in den meisten wurde nur durch Exceptionen gegen die remittirte Schuldklage oder die *indebiti condictio**) Schutz gewährt. Ein solcher Schutz genügte aber nur bei einseitigen Verträgen einigermassen. Bei zweiseitigen war der erfüllende Theil oft ganz hülflos. Eine Klage auf Gegenleistung hatte er nicht und die Rückforderung des Gegebenen, durch eine *doli replicatio* gegen die der *condictio ob causam datorum* drohende *pacti exceptio* zwar gesichert, reichte doch nur dann aus, wenn der Gegenstand der Erfüllung eine Sache und diese noch jetzt vorhanden war.

Hierin liegt das Bedürfniss einer Klage auf Erfüllung und die Erklärung der *actio praescriptis verbis*, welche übrigens nicht dem Edict, sondern dem *ius civile* im engsten Sinn, dem Juristenrecht der Kaiserzeit ihre Entstehung verdankt. Die geschehene Leistung wird nämlich als Surrogat der Stipulation und die ganze Klage als Ergänzung des Civilrechts betrachtet. Aus dem erstern Gesichtspunct erklärt sich die, ungeachtet der innern Verwandtschaft dieser Fälle mit den Consensualcontracten, nothwendige Erfüllung; aus dem letztern das unveränderte Fortbestehen des altcivilrechtlichen Rückforderungsrechts. Durch die Nothwendigkeit der Erfüllung könnten die Fälle der *actio praescriptis verbis* den Realcontracten anzugehören scheinen. Allein die Erfüllung besteht nicht immer in einem Geben, sondern auch in einem Thun, es heisst nicht: *re contrahitur obligatio*, sondern *subest causa* und man könnte die sogenannten Innominatcontracte eher Causal- als Real-Verträge nennen. Das Reurecht aber, ursprünglich eine Folge der Grundsätze über die *datio ob causam* und der civilrechtlichen Wirkungslosigkeit der *pacta*, jedoch beibehalten, nachdem diesen eine subsidiarische Wirksamkeit durch die *actio praescriptis verbis* eingeräumt worden war, lässt dem Erfüllenden die Wahl, ob er sein Pactum nach altem oder neuerm Civilrecht beurtheilt haben will.

*) Irrig will der Verfasser S. 260. die *condictio indebiti* in einem Falle, wie es scheint, ganz allgemein gestatten, in welchem sie fast nur auf Rechtsirrthum beruhen könnte.

Abgesehen von der in der *actio praescriptis verbis* enthaltenen, hat das neuere Civilrecht in der *dotis pollicitatio*, dem Schenkungsversprechen und dem Compromisse nach einige ganz specielle, das Grundprincip nicht afficirende Ausnahmen der Stipulationsnothwendigkeit anerkannt.

Umgestossen ist das römische Princip erst im heutigen Rechte durch den Grundsatz, dass schon der irgendwie erklärte Consens eine Klage begründe. Durch ihn fällt die Nothwendigkeit der Stipulation und Acceptilation, die Schranke zwischen Contracten und Pactis in Beziehung auf die Klagbarkeit, die *condictio ob causam datorum* bei zweiseitigen Verträgen und die Regel über die Klagbarkeit der Nebenverträge gänzlich hinweg. Alle unsere obligatorischen Verträge also haben die Wirkung der römischen Consensualcontracte, wenn nicht die Beschränkung des Vertrags auf Rückgabe einer hingegebenen Sache, oder die Vorschrift besonderer Formen, oder die verabredete schriftliche oder gerichtliche Vollziehung Ausnahmen begründet. Unsern Nachlassverträgen hingegen lässt sich nur die Bedeutung römischer *pacta de non petendo* beilegen, nur die Ausstellung einer Quittung können wir der römischen Acceptilation vergleichen. So der Verfasser.

Wir erlauben uns gegen diese Auffassung der Sache folgende Bemerkungen.

Unter den Vortheilen der Stipulationsform führt der Verfasser an, dass sie durch ihre Worte die Ernstlichkeit des Consenses beweise. Der ganze Zusammenhang lehrt, dass hiermit etwas Anderes gemeint ist, als die Feststellung der Perfection des Vertrages durch ein äusseres unzweifelhaftes Zeichen des ertheilten Consenses: denn dieser Vortheil war schon vorher besonders hervorgehoben. Der Nachdruck scheint also auf der Ernstlichkeit des Willens zu ruhen, welche aus den Worten hervorgehen soll. Wie wenig aber eben dieser Ernst des Consenses aus der Stipulationsformel allein gefolgert werden kann, zeigen die Worte des Paullus: *verborum quoque obligatio constat, si inter contrahentes id agatur: nec enim, si per iocum puta, vel demonstrandi intellectus causa ego tibi dixero SPONDES? et tu responderis SPONDEO, nascitur obligatio.* *)

Die Exemtion der Realcontracte von der Stipulationsnothwendigkeit sucht der Verfasser durch die Behauptung zu erklären, dass bei ihnen die Stipulation überflüssig sey. Dies kann nicht zugegeben

*) *L. 3. §. 12. de O et A.*

werden: für das Darlehn schon nicht, weil die Hingabe nur eine Condiction des Capitals, nicht der Zinsen begründet, für die drei andern Fälle nicht, weil in ihnen die Tradition keinen Uebergang in das Vermögen des Empfängers und eben deshalb auch keine Condiction, sondern nur ein *bonae fidei iudicium* nach sich zieht, an dessen Stelle erst im Wege der Stipulation, oder früher auch der Transscription, eine streng rechtliche und völlig bestimmte Condictionsverbindlichkeit gesetzt werden kann.

Eben so wenig kann die Ausschliessung der Stipulation bei den Consensualcontracten auf eine Unmöglichkeit dieser Form zurückgeführt werden. Dass sie eben so wohl auf das ganze obligatorische Verhältniss, wie auf einzelne Wirkungen desselben Anwendung fand, beweist die Sitte, sämmtliche Bestimmungen eines Vertrags erst in die Form einer Pactio zu bringen und hierauf deren Inhalt durch eine angehängte Stipulation zu bekräftigen: *novissima parte pactorum ita solet inseri: ROGAVIT TITIVS, SPOPONDIT MAEVIVS: haec verba non tantum pactionis loco accipiuntur, sed etiam stipulationis, ideoque ex stipulatu nascitur actio, nisi contrarium specialiter adprobetur**). Das scheinbare Hinderniss der Wechselseitigkeit bei Consensualcontracten konnte durch zwei Stipulationen überwunden werden, wie unter andern das Beispiel der *stipulationes emtae et venditae hereditatis* zeigt.

Der wahre Grund der Exemtion sämtlicher Consensual- und jener drei Realcontracte liegt in einem innerlichern Moment, darin nämlich, dass diese Geschäfte im täglichen Verkehr so häufig auf Treu und Glauben (*ex fide bona*) geschlossen werden, dass man dieser guten Sitte und dem aus ihr entspringenden Bedürfniss unmöglich die entsprechende Anerkennung versagen konnte und eben deshalb die richterliche Hülfe auch dann nicht verweigern durfte, wenn ein Theil sich darauf berief, dass wegen mangelnder Stipulation eine eigentliche civilrechtliche Verpflichtung gar nicht vorhanden sey. Auch bei der Anerkennung der *actio praescriptis verbis* darf dieses Moment nicht übersehen werden. Dagegen beruht die Exemtion des Darlehens von der Stipulationsverbindlichkeit darauf, dass hier schon die Hingabe eine Condiction erzeugt, womit es zusammenhängt, dass

---

*) *L.* 7. §. 12. *de pactis.* Beispiele für den Kauf geben die Urkunden bei Spangenberg *tabb. negot. n.* 50. 52. 52ª. 54. 55. 57., für die Miethe *L.* 89. *de V. O.*, für die Societät *L.* 71. *pr. pro socio (futurum fuisse, ut, si novandi causa id fecissent, pro socio agi non possit, sed tota res in stipulationem translata videretur)*, für alle mögliche Geschäfte das Aquillanische Formular.

Gaius nur dieses Geschäft und das ihm in der Wirkung verwandte Indebitum vor den Stipulationen und Litteralcontracten abhandelt, die drei andern Realcontracte aber ganz übergeht.

Hätte der Verfasser diese innern Verschiedenheiten, von denen doch die Eingehungsformen grossentheils nur Folgen sind, mehr hervorgehoben, so würde auch in seiner Darstellung des heutigen Rechts Manches eine andere Gestalt bekommen haben. Der Verfasser lehnt mit Recht die Untersuchung ab, ob die heutige allgemeine Klagbarkeit bereits im altgermanischen Rechte gegolten habe, oder durch die canonische Gesetzgebung veranlasst sey. Aber ohne auf diese fremdartigen Fragen einzugehen, ohne den streng civilistischen Standpunct dieser Abhandlung aufzugeben, konnte er die Nothwendigkeit einer Veränderung darthun, die aus dem Untergang des streng rechtlichen und römischen, aus dem Ueberhandnehmen des sittlichen und natürlichen Elements im Recht naturgemäss und von selbst hervorgeht. Die Untersuchung, welche durch die Scheidung des römischen und heutigen Rechts in zwei nur lose verbundene Hälften zerfällt, würde durch jene Anknüpfung an Einheit und Zusammenhang gewonnen haben.

Indessen ist der Verfasser auch auf seinem Wege zu dem Resultat gelangt, dass die römischen Grundsätze über die Klagbarkeit der Verträge, nicht mehr gebraucht werden können, um ein gemeinrechtliches System derselben aufzustellen. Die vierte und letzte Abhandlung enthält einen neuen Versuch, dem gleichwohl noch vielfach beibehaltenen Institutionensystem ein anderes zu substituiren.

Die Vorgänger dieses Versuches führt der Verfasser auf zwei Classen zurück. Zur ersten rechnet er die, welche die Obligationen ohne alle Rücksicht auf ihre Entstehungsgründe und ganz unabhängig von den Quellen blos nach ihrem Inhalt und Gegenstand zusammenstellen. Diesen gegenüber stellt er die Behauptung von Gans, das System des römischen Obligationenrechts müsse auf den Gegensatz der *actiones stricti iuris* und *bonae fidei* gebaut seyn. Als gemeinsamer Fehler beider Systeme wird die Vermischung der Vertrags- und Delictsobligationen*), als besonderer Mangel des ersten die gänzliche Entfernung von den Quellen hervorgehoben.

*) Der Verfasser scheint jedoch zu übersehen, dass wenigstens im römischen Rechte der Gegensatz der Condictionen und *b. f. negotia* den Geschäftsobligationen völlig untergeordnet ist, mithin gerade umgekehrt die Unterscheidung dieser und der Delictsobligationen voraussetzt.

In diesen glaubt der Verfasser ausser dem Institutionensystem noch ein zweites, freilich auf die Vertragsobligationen beschränktes wahrzunehmen. Das zwölfte bis zum neunzehnten Buch der Pandekten, behauptet er, bringe die Verträge in drei Classen: die streng einseitigen oder das System der Condictionen *(D. XII—XIII*, 5,*)*, die einseitigen mit möglichen Gegenforderungen, oder das System der *contrariae actiones (D. XIII*, 6. 7. *XIV*, 1—3. *XVI*, 3. *XVII*, 1.) und die zweiseitigen, oder das System der *directae actiones* (*D. XVII*, 2—*XIX*.)

Auf diese in den Quellen gegebene Grundlage baut der Verfasser ein ähnliches System der Forderungen, wie es Stahl in Folge philosophischer Untersuchungen angedeutet hat. Er geht aus von der innern Verschiedenheit der Delicts- und Vertragsobligationen. Die ersten empfangen ihren Inhalt von aussen her, von dem verletzten Rechte und sind nach diesem in Verletzungen der Person und des Vermögens, (im Besitz oder im Verkehr) zu scheiden. Die Vertrags- und vertragsähnlichen Forderungen haben entweder eine selbstständige oder accessorische Bedeutung. Die selbstständigen Vertrags- und vertragsähnlichen Verbindlichkeiten zerfallen in vier Classen: *I*. Die streng einseitigen. Dahin gehören 1) die gesetzlichen Obligationen zur Alimentation, Beerdigung, Dotation, Bestellung von Servituten oder Cautionen, Vergeltung von Diensten, Exhibition. 2) Alle einseitige Versprechungen, also die *pacta de contrahendo*, die Cautionen, Schenkungen, Vermächtnisse. 3) Das Darlehen. 4) Die Forderungen aus dem Haben ohne Grund, *condictio ob causam datorum*, *ob turpem causam*, *indebiti*, *sine causa*. *II*. Die zufällig zweiseitigen Forderungen 1) Verträge auf Rückgabe: Commodat, Precarium, Pfandcontract, Depositum. 2) Geschäftsführung, Mandat, eigentliche Geschäftsführung, Vormundschaftsführung. *III*. Die wesentlich zweiseitigen: 1) auf Gemeinschaft gerichtet: Societät, Communion, Lex Rhodia. 2) auf Gegenleistungen *a*) gleichzeitige: Kauf, Tausch, *actio praescriptis verbis*. *b*) Vorleistungen: Miethe, emphyteutischer Vertrag, Receptum der Schiffer, Trödelvertrag, jeder ungenannte Vertrag nach Analogie der Miethe. *IV*. Verträge, welche in der Eingehung zweiseitig, in der Erfüllung aber einseitig sind — Glücksverträge, Spiele, Wetten. — Die accessorischen Verträge beziehen sich entweder: *I*. auf fremde Verbindlichkeiten — Intercessionen 1) um sie aufzuheben — privative Intercessionen, 2) um sie zu sichern — cumulative Intercessionen. Oder *II*. auf eigene Rechtsverhältnisse der Contrahenten 1) um sie

zu modificiren — Nebenverträge, 2) um sie zu bestätigen — Constitutum. 3) um sie aufzuheben; und zwar *a*) unbestrittene — Nachlassverträge, *b*) bestrittene — Vergleich, Compromiss, Eid.

Als besondere Vortheile des aufgestellten Systems, namentlich der selbstständigen Verträge, hebt der Verfasser hervor, dass es den Quellen entspreche, dass es auf einem einzigen durchgeführten Principe der Einseitigkeit und Zweiseitigkeit beruhe und dass es das praktische Bedürfniss befriedige, indem jede Klasse ihre Eigenthümlichkeiten habe, so dass durch die blosse Aufstellung derselben für eine Reihe von Streitfragen, namentlich über die *actiones contrariae*, die Vorleistung, die *exceptio non adimpleti contractus*, die Gefahr, die Culpa, die *laesio enormis*, sogleich das ihr zukommende Gebiet bezeichnet und abgegränzt werde.

Wir müssen fürchten, dass der erste unter diesen Vorzügen, die Uebereinstimmung mit den Quellen, auf einer Illusion beruht. Nicht, dass uns die Einschaltung einer Delictsklage in das quellenmässige System der Vertragsobligationen störte, die den Verfasser irrt, denn er täuscht sich, wenn er (S. 305.) die *condictio furtiva* für eine Delictsklage hält. Sie ist zwar eine anomalische Condiction, wie die *condictio ex lege*, aber so wenig wie diese eine *actio ex maleficio*, sondern in allen ihren praktischen Beziehungen eine Geschäftsklage. Aber wie käme ein so abstractes Princip, wie das der Einseitigkeit und Zweiseitigkeit in das System der römischen Geschäftsobligationen, welches von den Zeiten der Legis Actionen bis auf Justinian auf den Gegensatz der Condictionen und *bonae fidei negotia* gegründet war. Denn der Verfasser wird uns hoffentlich nicht zumuthen, jene altrömische mit dieser modernen Unterscheidung zu identificiren und etwa die Alimentations- und Dotationspflicht, oder die Verbindlichkeit *ad exhibendum* für eine Condiction zu halten, weil sie einseitig, und umgekehrt das verzinsliche Darlehen und die Wette für ein *negotium bonae fidei*, weil sie zweiseitig sind. Kein anderes als dieses römische System der Geschäftsobligationen hat aber die Ordnung der Rechtsquellen bestimmt. Am deutlichsten tritt dies hervor bei Gaius. Denn obgleich sein System ausschliesslich auf die Entstehungsgründe, *re*, *verbis*, *litteris*, *consensu* gegründet scheint, so handelt er doch unter der ersten Rubrik nur das Darlehen und Indebitum ab. Er zieht also einen Quasicontract herein, während er drei oder vier Realcontracte, Commodat, Depositum, Pignus, Fiducia ganz ausschliesst, offenbar, (wie auch oben schon bemerkt wurde) weil nur jene Fälle

Condictionen erzeugen. Diese werden nach ihren drei Entstehungsgründen, *datio*, *stipulatio*, *expensilatio* *) vorgetragen, dann folgen die *bonae fidei negotia*, unter ihnen aber freilich, den Entstehungsgründen zu Ehren, blos die, *quae consensu contrahuntur*. Erst die Institutionen haben durch Einschaltung der übrigen Realcontracte die alte Grundlage verschoben. Aber nicht blos bei Gaius, sondern auch in den Werken, in welchen das Edictssystem vorherrscht, wie bei Paullus, in den Pandekten und Constitutionensammlungen lassen sich die Gruppen der Condictionen und *bonae fidei iudicia* wieder erkennen, obgleich hier der Zusammenhang durch Einschaltungen und Ablösungen öfter unterbrochen worden ist. Demnach beruht nicht die Anordnung der Geschäftsobligationen überhaupt, sondern höchstens die einer Gliederung der *bonae fidei iudicia* auf dem Princip der Einseitigkeit und Gegenseitigkeit.

In der That aber würde eine genaue Uebereinstimmung mit dem römischen System für eine Darstellung der heutigen Vertragslehre nur eine sehr zweifelhafte Empfehlung gewähren. Da nämlich das freiere Princip der *bona fides* im heutigen Recht ohne Zweifel als das ausschliessend gültige zu betrachten ist, so würde durch das Herübernehmen der römischen Ordnung leicht die Gefahr entstehen, abgestorbene Theile des Obligationensystems als geltendes Recht zu behandeln. Wenn man es also überhaupt rathsam findet, die Lehre von den Geschäftsobligationen von aller römischen Grundlage abzulösen, um sie nach ganz allgemeinen Principien aufzubauen, so wird man auch der römischen Anordnung eine andere substituiren müssen.

Von diesem Standpunct aus betrachtet mag die vom Verfasser vorgeschlagene durchaus unrömische Classification vor andern modernen Anordnungen manche Vorzüge voraus haben, wenn sie gleich im Einzelnen noch bedeutender Modificationen fähig und bedürftig seyn mag. Die meisten dieser Vorzüge hat der Verfasser treffend hervorgehoben, was er über die Vorleistung und die *exceptio non impleti contractus* und über die Glücksverträge sagt, verdient sogar in hohem Grade eine allgemeinere Beachtung und nur in der Lehre vom Periculum mögte an seiner Ansicht Manches anders zu wünschen seyn, dessen Ausführung jedoch zu weit führen würde.

Das Gesamtresultat vorstehender Beurtheilung der vier einzelnen Untersuchungen kann keinem Bedenken unterliegen. Sieht man

*) *Cicero pro Rosc. Com.* 5., *L.* 9. §. 3. *de R. C.*

von der zweiten und dritten ab, welche im Ganzen weniger gelungen sind, so kann für die Vertrautheit des Verfassers mit den Quellen und der Litteratur, für den Besitz der Fähigkeit, den Stoff zu bewältigen und zu wissenschaftlicher Einheit zu gestalten, mit einem Worte, für die beiden wichtigsten Momente, durch welche aller Erfolg im Gebiete des Civilrechts bedingt ist, kein achtbareres und vollgültigeres Zeugniss verlangt werden, als dasjenige, welches er in diesen Abhandlungrn niedergelegt hat.

Ueber das Zusammentreffen mehrerer Schuldigen bei einem Verbrechen und deren Strafbarkeit. Von **Joseph Kitka,** K. k. mährisch-schlesischen Appellationsrathe. Wien, 1840.

Ueber intellectuelle Urheberschaft und den Beweis derselben. Von **Conrad Heyer,** Grossh. Hess. Landgerichts-Assessor zu Giessen. (In dessen Abhandlungen aus verschiedenen Theilen der Rechtswissenschaft. Giessen, 1841. No. II. S. 33—65.)*)

Recensirt

von

Herrn Professor **Dr. Abegg** zu Breslau.

Der Verf. der zuerst genannten Schrift, welche mit der wörtlichen Anführung des „§. 5. des Strafgesetzbuches Th. I.“ beginnt, (wobei man sogleich ergänzen muss, über Verbrechen u. s. w. Wien 1803.) hätte schon auf dem Titel bemerken sollen, dass er sich seine Aufgabe vorzugsweise nur in Beziehung auf das Oesterreichische Recht gestellt habe. Nicht, als wenn jene Beschränkung zum Vorwurf gemacht werden sollte, sondern um sofort den richtigen Gesichtspunkt für das, was geleistet wird, anzudeuten. Denn auch die, welche jene Lehre in einer allgemeinern Weise auffassen, werden es nicht anders als gut heissen, wenn wissenschaftliche Praktiker dieselbe zunächst nach dem betreffenden Landesrechte bearbeiten, sie werden anerkennen, was dadurch und nicht blos mittelbar auch für die höhere gemeinsame Aufgabe beigetragen werde, und sich den Gewinn nicht entgehen lassen, den, nach verschiedenen Beziehungen hin, auch eine solche Erörterung verheisst, zumal wenn sie von einem Schriftsteller herrührt, dessen Verdienste um die Verbindung der Wissenschaft und der Anwendung auch ausserhalb des Gebietes

*) Ueber den übrigen Inhalt dieses Werkes wird später berichtet werden.
Die Red.

seiner praktischen Wirksamkeit bereitwillige Anerkennung gefunden haben und finden. Jene Bemerkung ist aber nothwendig um das, was hier geboten wird, richtig zu würdigen. Wir sind nun in der günstigen Lage, der Arbeit, auch hinsichtlich der Form und Methode, den ganzen Beifall zollen zu dürfen, der ihr, wenn man den andern Standpunkt zum Maasstabe der Beurtheilung nähme, theilweise versagt werden müsste. Der Plan des Verfs., die Lehre, so wie sie nach dem Sinn des Gesetzgebers aufgefasst werden soll, mit den Hülfsmitteln darzustellen, welche das Gesetzbuch selbst, die Praxis und Erfahrung, und die Wissenschaft auf dieser Grundlage, und in dem gegebenen Kreise darbietet, konnte durchgeführt werden, ohne ein Zurückgehen auf gemeines Recht, auf dessen Dogmengeschichte, auf die ältern Quellen, ohne eine stete Berücksichtigung des neusten Zustandes der Wissenschaft, wenigstens unbedingt zu fordern, wenn gleich nicht zu leugnen ist, dass die Anknüpfung dieses Zusammenhangs, die Erweiterung des Gesichtspunktes auch für die besondre Aufgabe sich fruchtbar zu erweisen vermocht hätte.

Der erwähnte §. 5. handelt von der Theilnahme mehrerer Personen an einem Verbrechen so, dass er die verschiedenen Weisen angiebt, wie Jemand desselben schuldig werden könne. Letzteres im weitesten Sinne, also nicht blos als s. g. intellectueller Urheber, Anstifter, oder eigentlicher Thäter, sondern auch als s. g. Gehülfe und Begünstiger. Diese Kunstausdrücke, welche in der Wissenschaft seit langer Zeit das Bürgerrecht erhalten haben, das ihnen, ohnerachtet es von einigen Seiten her streitig gemacht wird, auch *wohl ferner* noch bleiben mag, da sie einer richtigen Bedeutung, und selbst einer theilweisen Begründung aus den Quellen und dem Sprachgebrauche fähig sind, hat das Gesetzbuch nicht aufgenommen, und es mag dieses wohl gebilligt werden. Nimmt ein Gesetzbuch dieselben auf, so wird es entweder dennoch zugleich näher angeben müssen, durch welche Weise des Verhaltens ein Schuldiger in die eine oder andere Kategorie falle, oder es wird die Sache lediglich der Wissenschaft überlassen: in dem ersten Falle ist die Bezeichnung wenigstens nicht nothwendig, in dem andern ist die Gefahr vorhanden, allen nur möglichen Streitfragen, die sich an eine keineswegs überall völlig übereinstimmende Ausdrucksweise knüpfen, für die Praxis, und zum Nachtheile derselben, Raum zu geben, da diese an den gesetzlich bestimmten Ergebnissen der Regeln für die Strafausmessung u. s. w. nicht stets sichere Anhaltspunkte haben kann, zumal, wenn eben die Anwendbarkeit der einen oder andern Folge

der Gegenstand des Zweifels ist. Würde man also die nur anscheinend einfache Weise der blos technischen Bezeichnung nicht billigen können und eben so wenig dieselbe, neben der, welche man die reelle nennen könnte, unbedingt für nothwendig erachten, so lässt sich um so weniger gegen letztere ohne die erstere, ein gegründetes Bedenken erheben, da ohnehin dieser Weg der ist, welcher auch früher und bei andern Lehren beobachtet wurde, bei den Römern zum grössten Theil auch für den Thatbestand, indem die Handlungsweisen aufgezält werden, durch welche Jemand einem bestimmten Gesetze verfällt, woraus unsre Wissenschaft erst später den Begriff der besondern Verbrechensarten mit ihren Benennungen gebildet hat; während allerdings bei einer Reihe strafbarer Handlungen im Römischen wie im Germanischen Rechte (z. B. *furtum*, *injuria*,) die Erklärung der rechtlichen Folge der Verübung sich unmittelbar an die gangbare Bezeichnung knüpft, deren Verständniss bei früherer Einfachheit der Verhältnisse vorausgesetzt, bei späterer Ausbildung der Wissenschaft überlassen wurde. Das, worauf es ankommt, ist, dass der Sache nach, die mannichfachen Weisen der Theilnahme und Mitschuld nach ihrer Strafbarkeit gehörig unterschieden werden, dass die Regeln der Gerechtigkeit und der Rechtspolitik, die Grundsätze, welche in jedem guten Gesetzbuche angenommen seyn müssen, auch in dieser Beziehung gehörig beobachtet seyen, und zwar sowohl, wo, (wie meist in dem s. g. allgemeinen Theil,) allgemeine Bestimmungen über die Theilnahme und deren verschiedene Gestaltungen, als wo diese in einer von dem Gesetzgeber unmittelbar gemachten Anwendung, bei Gelegenheit besonderer Verbrechen aufgestellt werden, wo dann auch scheinbare Ausnahmen ihre Rechtfertigung finden müssen; endlich, dass demzufolge auch dem Richter für die Anwendung in den gegebenen Fällen die gebührende Freiheit des gewissenhaften Ermessens gestellt, und er nicht durch, zum Theil inconsequente specielle Anordnungen, ausser Stand gesetzt werde, den im Gesetzbuche anerkannten Regeln der Gerechtigkeit und angemessener Würdigung der Handlung, die gebührende Geltung zu gewähren.

Wenn auch der Verf. dieses nicht gerade so an die Spitze stellt, so ist es doch, wie man annehmen darf, der Gedanke, der ihn geleitet hat. Seine Erklärung des Gesetzes, welche, den einzelnen Sätzen und Worten folgend, eine Reihe beachtenswerther Betrachtungen einzelner sich darbietender Fragen enthält, soll zugleich eine Rechtfertigung desselben seyn: sie sucht zu zeigen, dass kein für die umfassende Beurtheilung der Arten der Mitschuld erheblichen

Moment übergangen und dass jedem auch für die damit zu verbindenden rechtlichen Folgen die erforderliche Bedeutung beigelegt sey. Es geschieht dieses auf eine praktisch anschauliche Weise. Der Verf., der die Bekanntschaft mit dem Oesterr. Gesetzbuche voraussetzt, ohne welche allerdings gar manches dem Leser nicht verständlich seyn würde, geht nicht von allgemeinen Begründungen aus: die betreffenden Gesetzesworte, die meist verständlich sind, — bei denen, wie dieses auch sonst in diesen und andern Gebieten der Fall ist, vielmehr erst eine gewisse Kenntniss und Erfahrung erforderlich ist, um auf Zweifel und Bedenken zu kommen — geben ihm Veranlassung, den Leser, nach wenigen, aber sachgemässen Erinnerungen, sofort durch Vorlegung eines Rechtsfalles, dem dann mehrere andere zur Vergleichung, als verwandte oder entgegengesetzte an die Seite gestellt werden, mitten in die Sache zu versetzen. Den Fällen, die häufig als „sich ereignete" bezeichnet werden *), sind andere beigefügt, welche zum Theil fingirt erscheinen: sie sind nicht immer gleich glücklich gewählt und überhaupt dürfte der Casuistik eine Grenze zu setzen seyn. Aber man muss zugestehen, dass die Erörterung derselben, insbesondere die meist sorgfältige Anführung auch alles dessen, was sich gegen des Verfassers Ansicht einwenden lässt, eben so beifallswürdig sey, als in der Regel auch die Ergebnisse, zu denen er von seinem Standpunkt aus gelangt, von der Art sind, wie sie noch nach einer umfassendern und tiefer gehenden Behandlung des Gegenstandes würden begründet werden können. Obgleich diese und eine Berücksichtigung der Literatur, ausserhalb der speciell auf das Oesterr. Strafrecht sich beziehenden, vielfach vermisst wird, so gebietet doch die Gerechtigkeit nicht unerwähnt zu lassen, dass bei mehrern Gelegenheiten auf älteres Recht, auf die Theresianische und Josephinische P. G. O. und auf einige neuere Gesetzgebungen und Entwürfe, mit Nutzen Bezug genommen sey. Weniger Zustimmung möchten einige der versuchten psychologischen Erklärungen von Benehmungsweisen der Theilnehmer verdienen, wie denn überhaupt, wo der Boden des Positiven verlassen und auf Möglichkeiten eingegangen wird, eine gewisse Unsicherheit erkennbar ist, die zuweilen den Verf. veranlasste sich des Urtheils zu enthalten. Manche Sätze scheinen auch in einer zu abstrakten Allgemeinheit aufgestellt zu seyn, wo dann für die Beurtheilung des besondern Falles nicht selten die Nothwendigkeit eintreten wird, dieselben zu

*) S. 33. u. 85. 86. 96. u. a.

modificiren oder ganz bei Seite zu setzen, da sie so gar nicht aufgefasst werden dürfen. So wird §. 13. bemerkt: „auf den Verlauf der Zeit seit dem gegebenen Befehle bis zur Ausübung des Verbrechens kommt es nicht an, und wenn daher das Verbrechen z. B. erst in drei Jahren nach Ertheilung des Befehls verübt worden wäre, so könnte dieser Umstand für den Befehlenden (viel weniger also für den Gehorchenden) zu keiner Entschuldigung dienen." Diess kann nur nach den Umständen entschieden werden und ist zugleich eine Thatfrage; unleugbar giebt es Fälle, wo sich der angeblich Gehorchende nicht auf den Zeitablauf berufen kann — in sofern ihn dieser entschuldigen soll, andere, wo der s. g. Urheber gewiss nicht für die Handlung des Andern verantwortlich gemacht werden kann. Bei den Erörterungen (§. 22.) über das Verhältniss der Willensrichtung des Mitschuldigen zu der des eigentlichen Thäters, sind Vorsatz und Absicht nicht hinlänglich unterschieden. Durch solche unerlässliche Trennung, wonach der Vorsatz sich auf die verbrecherische That als solche bezieht, die Absicht auf den durch dieselben zu erreichenden Zweck, welche bei manchen Verbrechen selbst mit zum Thatbestande gehört, und diese dann näher charakterisirt, wobei dann auch die Motive in Betracht kommen können, während in andern Fällen auf die entferntere Absicht nichts ankommt, wenn nur der Vorsatz hergestellt ist, — würde die ganze Untersuchung an Deutlichkeit, das Ergebniss an Bestimmtheit gewonnen haben.

Als obersten Grundsatz für die rechtliche Würdigung der verschiedenen Weisen der Schuld und Mitschuld, und zwar theils des abstrakten Unterschiedes, und der Abstufung der s. g. intellectuellen Urheber, der Mitthäter, der Gehülfen und der Begünstiger, theils der besondern concreten Erscheinung ihrer Betheiligung, stellt die Gerechtigkeit auf, dass überhaupt Jeder nach seiner Handlung, in ihrer ganzen Eigenthümlichkeit aber auch Ungetheiltheit, d. h. in der Zusammenfassung aller s. g. subjectiven und objectiven Momente, beurtheilt werde. Dass dieses Princip, auch wenn es im Gesetzbuche nicht ausdrücklich und formell ausgesprochen ist, doch überall anerkannt und auch nicht durch gelegentliche Aeusserungen beseitigt sey, welche einen — ohnehin nicht überall sichern Schluss auf die Annahme irgend einer andern besondern Theorie zulassen, dass es sich in dem Inhalte der Strafbestimmungen und den vom Gesetzgeber gemachten Anwendungen erweise, und auch in dem Oesterr. Strafcodex seine Bestätigung finde, habe ich bereits nachgewie-

sen *), und wenn auch einzelne Abweichungen aufgezeigt werden könnten **), so würden diese doch nicht die Regel und Forderung der Gerechtigkeit entfernen: wo es der Fall wäre, müsste dem Fehler bei der Revision der Gesetzgebung abgeholfen werden. Die wahrhafte Grundlage aller Rechtspflege und Gesetzgebung, von der die Anwendung auch in jedem besondern Falle, so wie die Wissenschaft auszugehen hat, ist die Gerechtigkeit. Diese vermag auf keine Weise verdrängt, oder durch eine andre ersetzt zu werden, sie ist die nothwendige Voraussetzung auch für die Strafgesetzgebung der christlichen Staaten auf dem Standpunkte der jetzigen Gesittung. Ich glaube mich nicht zu irren, wenn ich annehme, dass dieses auch die Ansicht des Verfs. sey, dessen Untersuchungen in alle Einzelnheiten zu verfolgen hier der Raum verbietet, mit dem ich aber von jenem Prinzip aus, meist zu gleichem Ergebnisse gelange. Es wäre unter Voraussetzung einer weniger engen Grenze, als die von ihm gezogene, wünschenswerth gewesen, den Grundsatz bestimmt hervorzuheben, und von ihm aus, in der Nachweisung, dass er auch in dem Gesetzbuch der leitende sey, die einzelnen Fragen zu beantworten: aber es mag für die rein praktische Arbeit, die sich der Form nach als ein Commentar zu dem §. 5., nach seinem ganzen Inhalte und seinem Verhältnisse zu dem sonstigen gesetzlichen Rechte, zu erkennen giebt, wohl gebilligt werden, dass von dem zu erläuternden Texte ausgegangen, und nach einer genauen Erörterung desselben, das Princip, welches an die Spitze zu stellen vielleicht als eine bedenkliche Voraussetzung hätte erscheinen können, vielmehr als ein, sich unzweifelhaft verstehendes, wenn auch nicht in Worten ausgesprochenes, durch die wohl gerechtfertigte, den Gesetzen entsprechende Anwendung, in seiner Geltung dem wissenschaftlich praktischen Bewusstseyn aufgezeigt wird.

Da der Verf. seine literärischen Nachweisungen nicht auf die einheimischen Schriften beschränkt, sondern auch einige, obschon nur wenige, und diese keineswegs überall, wie es zu erwarten gewesen wäre, aus dem gemeinrechtlichen Gebiet anführt, so mag erlaubt seyn, hier auf die Abhandlungen von Bauer und Luden (Th. II.) aufmerksam zu machen, die aber, wie es scheint, nicht benutzt werden konnten, wenn man aus der Anführung des Württemb. Ent-

*) Die verschiedenen Strafrechtstheorien in ihrem Verhältnisse zu einander und zu dem positiven Rechte und dessen Geschichte. S. 162. ff.

**) Daselbst S. 164.

wurfes v. 1835. (S. 45. Not. *) — der seit mehrern Jahren bereits als Gesetz in Wirksamkeit getreten ist, auf eine frühere Abfassung dieser Schrift schliessen darf. Eben so, und zugleich zur Rechtfertigung darüber, dass ich einzelne und zum Theil wichtige Punkte, die eine Besprechung verdienten, hier übergehe, mögen mehrere meiner Abhandlungen in Bezug genommen werden, durch deren Vergleichung, diese Anzeige, auch für den Verf. selbst, wenn er denselben einige der ihm gewidmeten Anerkennung entsprechende Aufmerksamkeit zuzuwenden geneigt ist, die erforderliche Vollständigkeit erhält *).

Die Verwandtschaft des Inhalts der andern in der Ueberschrift bezeichneten Abhandlung von Hn. Heyer, mit einem Haupttheile der bisher betrachteten, wird es rechtfertigen, wenn ich jene, aus der Reihe mehrerer, die andern Lehren gewidmet sind, hervorhebe, um sie in den Kreis gegenwärtiger Anzeige zu ziehen. Sie betrifft die Lehre der intellektuellen Urheberschaft, von welcher indessen weniger nach der Seite des Begriffs gehandelt wird, als nach einer andern, welche einer besondern Erörterung unterworfen zu haben, dem Verf. gedankt werden muss, nehmlich des Beweises. Denn über den Begriff wird mit Bezugnahme auf die jetzt ziemlich allgemein angenommenen Ansichten der Rechtslehrer, welche auch in die neuern Gesetzgebungen übergegangen sind, das Bekannte in Erinnerung gebracht, um daran die Untersuchung über den Beweis zu knüpfen. Nur das möge bemerkt werden, dass, wenn (nach S. 38.) „durch stillschweigenden Auftrag niemand Miturheber werden kann", dieses nicht unbedingt auf andre Weisen der Anstiftung geht, wobei allerdings — jetzt noch abgesehen von der Schwierigkeit eines rechtlichen Beweises — auch jene andere Form vorkommen kann, wie ich dieses an einem andern Orte gezeigt habe **) und Herr Kitka §. 19. seiner oben genannte Schrift annimmt. Jedenfalls darf niemals übersehen werden, dass alle die Benehmensweisen, wodurch auf den Willen des Andern, der zur Ausführung bestimmt werden soll, einzuwirken gesucht wird, als Befehl, Auftrag, Drohung, Rath, Bitte, jede für sich, und in dem besondern Falle noch einer eignen Würdigung unterworfen werden müssen

---

*) Meine Untersuchungen S. 90. ff. Archiv des Crim. R. Bd. XIV. S. 453. ff. ferner Archiv Bd. IX. S. 65. ff. Untersuchungen S. 62. ff. Archiv neue Folge J. 1840. S. 434. ff. meine Kritik des Badischen Entwurfes Th. I. S. 72. II. S. 14. ff. Archiv J. 1835. S. 151. ff., mein Lehrbuch des Straf. R. W. §. 74.

**) Im neuen Archiv des Crim. Rechts. Bd. XIV. S. 453. ff.

und dass es bedenklich wäre, hier ohne alle Unterscheidungen, eine allgemeine Regel aufzustellen, deren Anwendung oft nicht anders, als mit Verletzung der Grundsätze der Gerechtigkeit möglich seyn würde. Es bedarf nicht des Vorbehaltes, dass solche Warnung nicht auf den Verf. bezogen werde, der die Richtigkeit jener Beschränkung der gewöhnlichen Regeln schon dadurch anerkennt, dass er, mit Grund, den Thatbestand der intellektuellen Urheberschaft, nach allen seinen Momenten, erwiesen haben will; womit schon, wie überhaupt bei dem Beweise, die Sache in das Gebiet der Erscheinung, wie sie der besondere Fall gestaltet, übergetragen ist. Nicht als ob irgend Jemand an der Nothwendigkeit eines solchen Beweises je hätte zweifeln können, oder die Behauptung aufstellen mögen, die ganz allgemein geltende Forderung, dass Alles, was die thatsächliche Voraussetzung für die rechtliche Beurtheilung, für die Unterstellung unter die Rechts- und Prozess-Vorschriften seyn solle, gehörig erwiesen werden müsse, hätte für die Frage nach der s. g. intellektuellen Urheberschaft keine Anwendbarkeit. Aber es kann nicht geleugnet werden, da die Werke über Strafrecht im engern Sinn, — im Gegensatz des Prozesses — bei Angabe der Begriffe sich weniger mit dem Beweise beschäftigen, die Prozess Lehr- und selbst die Gesetz-Bücher bei dem Beweise wieder nicht stets auf alle jene Unterschiede, die der Begriff der Betheiligung bei einem Verbrechen (diese im weitesten Sinn genommen) darbietet, besondre Rücksicht nehmen, so entsteht eine Lücke, welche in der Anwendung nicht immer richtig durch Vermuthungen da ausgefüllt wird, wo der erforderliche Beweis nicht hergestellt zu werden vermag. Die Wissenschaft muss hier auch ihren Beitrag liefern, und darum verdient die vorliegende Abhandlung wohl beachtet zu werden.

Der Verf. will zuerst den Fall besprechen, dass Jemand einem Andern, ohne Anwendung von Gewalt, den Auftrag ertheilt hat, ein bestimmtes Verbrechen zu begehen, und dass nach ertheiltem Auftrag*) dieses Verbrechen wirklich**) begangen worden ist.

„Um in diesem Falle rechtlich unterstellen zu können, dass Jemand durch Auftrag intellectueller Urheber geworden, muss bewiesen seyn:

---

*) D. h. der Zeit nach: (*post:*) ob auch in Gemässheit (*secundum* mandatum) ist eben die Frage.

**) von dem, an welchen der Auftrag gerichtet war. Diess wird vorausgesetzt: es liesse sich ein anderer Fall denken, bei dem noch andere Fragen zur Sprache kommen müssten.

1) dass wirklich von einem*) bestimmten Individuum ein Auftrag gegeben sey.

2) dass der Mandant in dem Mandatar zuerst den Willen zur Begehung des in Rede stehenden Verbrechens erregt habe, so wie

3) dass der Auftrag die bestimmende Ursache zur Begehung des Verbrechens gewesen sey.

Zuerst wenn diese drei Momente vollständig bewiesen sind, ist der Thatbestand der intellectuellen Urheberschaft constatirt.

Was die juristische Gewissheit unter No. 1. anlangt, so ist solche durch mancherlei Beweismittel herzustellen, namentlich kann solche durch Zeugenaussagen, so wie durch das eigne Geständniss des Auftraggebers, bewerkstelligt werden.

Der Beweis der Requisiten unter 2. und 3. ist jedoch nicht zu erbringen."

So drückt sich der Verf. aus, welcher nun die einzelnen Beweismittel durchgeht. Wir folgen seiner Darstellung kürzlich. Zeugen können die Ertheilung des Auftrages, und dass diese vor der Begehung des Verbrechens statt gefunden, sie können aber nicht die beiden andern Momente bekunden, welche als solche nicht Gegenstand der eignen sinnlichen Wahrnehmung sind, die allein der Inhalt des Zeugnisses seyn kann. Nur das Gegentheil, dass der Beauftragte schon früher zu der Handlung entschlossen gewesen wäre, vermöchten sie, unter Umständen, wo ihnen eine Kenntniss zugekommen war, darzuthun. Dasselbe gilt von Urkunden: in so fern diese ein Geständniss des Auftraggebers enthalten, wird davon bei der Prüfung des Beweismittels durch Geständniss gehandelt werden. Die blosse Versicherung des Mandatars beweiset für sich nicht einmal, dass ein Auftrag gegeben worden, noch weniger darf dessen Behauptung, durch den Mandanten zum Verbrechen determinirt worden zu seyn, dem richterlichen Urtheil zu Grunde gelegt werden. Insbesondere beweiset die Aussage des physischen Urhebers nicht weiter, als die Aussagen Mitschuldiger überhaupt gegen einander: seine Versicherung kann sich daher höchstens zu dem Grade einer Anzeige erheben. Ein Urtheil Sachverständiger über jene Momente ist unmöglich. Gewiss, man kann hinzusetzen, dass, was etwa nach Grundsätzen der Psychologie, der Menschen-

*) Genauer: von diesem, dem in Rede stehenden, und in dem supponirten Falle gemeinten Individuum, dem die intellectuelle Urheberschaft zur Last gelegt wird.

kenntniss erschlossen werden dürfte, wobei doch auch nicht mehr als eine Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit herauskäme, die den geforderten Beweis nicht zu ersetzen vermag, Gegenstand der richterlichen Reflexion seyn würde. Indicien, Thatsachen für eine Vermuthung in Betreff jener Momente, giebt der Verf. zu: aber er leugnet die Zulässigkeit eines Indicienbeweises, womit ich zwar einverstanden bin *), jedoch erinnern muss, dass diese Frage unabhängig von der Controverse ist, ob überhaupt ein voller Beweis durch Indicien rechtlich möglich, und der Art. 22. der P. G. O. noch gültig sey, oder nicht. Denn auch die Statthaftigkeit des Anzeigebeweises zugegeben, würde er hier, (wo der Verf. die drei Momente verbindet,) doch in Abrede gestellt werden können: und wiederum, auch wo dieselbe im Allgemeinen geleugnet wird, nimmt man an, dass der Dolus auf solchem Wege hergestellt werden könne, obschon die hierven handelnden positiven Bestimmungen nur mit grosser Vorsicht anzuwenden sind, und hier jedenfalls noch etwas anders, als der *dolus* (der ohnehin bei hergestelltem Verhältnisse dieser Art unzweifelhaft ist) — eine wirkliche, aber innere Thatsache in Frage gestellt wird.

Am wichtigsten ist nun das Geständniss des Auftraggebers. Aber die Schwierigkeit wird noch dadurch erhöht, dass das Geständniss, in Beziehung auf die beiden hier concurrirenden Mitschuldigen vielmehr die Erklärung, verschiedene und einander zum Theil entgegengesetzte Bestandtheile hat. Das Geständniss, den Auftrag ertheilt zu haben, kann nicht beweisen, dass erst durch diesen der Entschluss zum Verbrechen bei dem andern bewirkt worden sey — und würde ein *factum alienum* betreffen, die Versicherung aber, dass der Andre schon vorher entschlossen gewesen sey, würde, indem sie die intellektuelle Urheberschaft nach der gewöhnlichen Annahme in Abrede stellen sollte, eine vortheilhafte Erklärung in eigner Sache und Beziehungsweise eine Beschuldigung des andern seyn, die dann wieder, nach den bekannten Regeln, nicht für den vollen Beweis hinreichen, selbst wenn solcher über die letzten Momente sonst möglich wäre. Der Mandatar hingegen kann ein, unter nähern Bedingungen, glaubhaftes Geständniss ablegen, früher und vor dem Auftrage unabhängig zu der Uebelthat entschlossen

*) S. unter andern meine Kritik der vom Verf. angeführten Schrift von Langfeldt in diesen Jahrbüchern 1840. S. 234. wo sich weitere Nachweisungen finden.

gewesen zu seyn. Und auch der Mandant kann, über diesen positiven Umstand unterrichtet, eine glaubwürdige Aussage machen, während er es nicht in Betreff des Gegentheils, also nicht darüber vermag, „dass der Auftrag das *principium agens*, sonach das alleinige Motiv *) zur verbrecherischen Handlung gewesen sey."

Richtig wird (S. 45.) bemerkt, dass, wenn man entgegnen wollte, der Entschluss zu einer verbrecherischen Handlung würde nicht vermuthet, dann theils die entgegengesetzte Vermuthung als solche, nicht ein Beweis sey, theils dass, was hier in *favorem defensionis* des Einen angenommen würde, in Betreff des Andern eine Verletzung des eben behaupteten Princips wäre, und endlich, da der physische Urheber, sich durch die That als ein Subjekt ankündige, zu dem man sich des selbstständigen Entschlusses nicht versehen könne, jener ihm günstigen Vermuthung mindestens eine gleich wirksame conträre und dieselbe aufhebende Vermuthung gegenüber stehe.

Der Verf. giebt jedoch selbst zu (S. 43.), dass, wenn auch in dem Falle, wo ein blosser Auftrag stattgefunden und diesem nachfolgend, das aufgetragene Verbrechen verübt worden ist, der Beweis der intellektuellen Urheberschaft nicht geführt werden könne, damit doch nicht behauptet sey, dass solche niemals constatirt werden könnte. Nicht nur nimmt er den Fall des Zwanges aus, wohin auch der des Befehlens gehören kann, sondern selbst den des Auftrags, wenn dieser unter Verhältnissen ertheilt ward, dass das nachgefolgte Verbrechen sich wenigstens als juristisch nothwendige Folge darstellt, wo die Wirkung auch der Ursache zugerechnet werden müsse, und wenn ausserdem der Gesetzgeber aus bestimmten Ereignissen bestimmte Schlussfolgerungen gezogen haben wolle, so sey diese Annahme auch für den Juristen bestimmt entschieden. — Indessen würde, müssen wir einwenden, für die Wissenschaft und Gesetzgebung damit nicht die Sache erledigt, da eben solche Annahmen einer Rechtfertigung bedürfen.

Es würde hier zu weit führen, die einzelnen möglichen Fälle, deren einige erörtert werden, durchzugehen und zu zeigen, wie

---

*) Motiv, ist hier doppelsinnig. Es ist möglich, dass Jemand einer Anstiftung zum Verbrechen Gehör giebt und sich durch dieselbe veranlasst findet, und doch noch durch andere Motive geleitet wird, die ihren Einfluss auf ihn ausüben, sich dem Auftrage zu unterziehen. Man muss sich hier genaue Rechenschaft geben, was hinsichtlich des einen und andern Schuldigen das entscheidende Moment der Strafbarkeit sey, und worauf es allein bei der Beurtheilung ankomme.

weit dem Verf. beizutreten, oder, wie fern seiner, im Ganzen wohlgegründeten Ansicht doch einige Beschränkungen beizufügen seyen. Die Abhülfe, welche er in der Berufung auf die Ansichten neuerer Criminalisten über das Complott findet, „wonach zu dessen Theilhaftigmachung weder die Uebernahme einer activen Rolle noch Gegenwart bei Ausführung der That erforderlich ist," werden die nicht anerkennen, welche jene zum Theil grundlosen Meinungen über das Complott nicht billigen, und jedenfalls muss — gegen die Behauptung mehrerer, einer steten und unbedingten gleichen Strafbarkeit aller Theilnehmer, — vielmehr an dem unerlässlichen Princip festgehalten werden, dass jeder nach seiner Handlung, und also natürlich so weit diese bewiesen ist, zu beurtheilen sey, wo also, obschon überall die Complottirung als erhöhender Grund in Betracht kommt, die Einzelnen auf sehr verschiedener Stufe der Strafbarkeit stehen können.

Nicht genau ist der Ausdruck (S. 48.): „Unsere deutsche Strafgesetzgebung setzt den Erfolg als Requisit zum Daseyn eines Verbrechens voraus." Ich meine nicht das Wort voraussetzen, als wenn damit eine Vermuthung von Thatsachen bezeichnet wäre, die erst bewiesen werden sollen: aber auch, im Sinn eines Erfordernisses, kann hier nicht der Erfolg, sondern überhaupt nur die Aeusserung verstanden werden, da jener nur für gewisse Verbrechen und in so fern dadurch die Vollendung bedingt ist, zum Thatbestand erfordert wird.

Wenn im Gegensatz zu dem vorhandenen Beweise, dass der Mandatar schon früher selbstständig zum Verbrechen entschlossen gewesen, für den Fall des nicht vollständigen Beweises, der Reinigungs-Eid, — „wo ihn die Individualität des Verbrechers und die Natur und Grösse des Verbrechens als zulässig erscheinen lässt" — entscheiden soll, so bleibt dieses eine missliche Aushülfe, wie denn die Inconsequenzen zu denen dieses jetzt nicht mehr angemessene Mittel führt *), auch in den hier beigebrachten Fällen ersichtlich sind (S. 59—62.). Da er gemeinrechtlich besteht, so mag man allenfalls zugeben, dass die „Gesetzgebung" (vielmehr das praktische Recht) nicht durchgängig den Vorwurf der Mangelhaftigkeit verdiene. Die Schrift schliesst: „Gestützt auf die Doktrin sieht man jedoch wie eine Praxis schon bei bewiesenem blossen Auftrage den Thatbestand der intellectuellen Urheberschaft für constatirt an-

*) Meine Geschichte des Reinigungs-Eides in den historisch-practischen Erörterungen No. I.

sicht, und darauf hin Strafen erkennt." Allgemein ist diese Doktrin nicht, und auch nicht blos durch den S. 64. Not. 8. genannten verdienten Gelehrten angefochten worden. Es handelt sich aber überhaupt nicht blos davon, ob man mit dem Beweise des ersten Moments den des ganzen Thatbestandes für geführt annehmen zu dürfen glaube, sondern ob jene andern beiden Momente, — auch abgesehen von der Schwierigkeit oder Unmöglichkeit des Beweises in jedem Fall, für den Begriff und die Strafbarkeit des s. g. intellektuellen Urhebers in Betracht kommen.

Erläuterungen über verschiedene Lehren des Civilprozesses nach Linde's Lehrbuch, in einzelnen Abhandlungen. Von Dr. Carl Friedr. Ferd. Sintenis, ordentl. Prof. d. Rechte u. s. w. an d. Univ. Giessen [jetzt Regierungs- u. Consistorial-Rath zu Dessau]. 1ster Band. (1. 2. 3. Heft.) Giessen, 1840.

Recensirt

von

Herrn **Dr. jur. Wetzell**, Privatdocenten zu Marburg.

Es ist heut zu Tage eine beinah allgemeine Sitte geworden, dass Rechtsgelehrte, die als academische Lehrer wirken, diese Seite ihrer Berufsthätigkeit durch eigne Werke beurkunden, Werke, die bei aller Gemeinschaft jener besondern Beziehung doch die grösste Verschiedenheit offenbaren sowohl in der äussern Form, als in dem Maasse ihrer innern Berechtigung. Auch der Verf., obwohl in der Praxis grossgezogen, hat diesem Geschicke nicht entgehen sollen; er fand, dass „academische Vorträge über positive Rechtstheile ihrer Natur nach nicht den Zweck hätten, neue, ungeprüfte Theorien an *die Stelle* der bisherigen Doctrin zu setzen", er fand, dass wenn nun der Docent sich die Mittheilung eigner Ansichten nicht versagen könne, „doch die Zeit es nicht immer gestatte, diese in alle Einzelheiten hinein zu rechtfertigen", und so war der Entschluss leicht gefasst, zu dem äussersten Mittel zu greifen, zu einer Ausführung in einzelnen Abhandlungen. Daneben aber glaubte der Verf. noch einen weitern Zweck erreichen zu können, entweder beizutragen zum allgemeinen Frommen der Wissenschaft, oder — von eignen Irrungen belehrt zu werden.

Von diesen Abhandlungen sind bereits drei Hefte erschienen, und die Genugthuung lässt sich dem Verf. gleich von vorherein geben, dass die Wahl seiner Gegenstände glücklich genug ausgefallen ist. Dagegen kann man ein Bedenken allgemeiner Art wider den oben angeführten Entstehungsgrund des Buches erheben. Der Verf. scheint nämlich von der allerdings sehr verbreiteten Ansicht

auszugehen, ein academischer Vortrag solle den Zuhörer in den vollen Besitz des in der Praxis nothwendigen Materials setzen, solle ihm im Auszuge den ganzen Apparat von gelehrten Kenntnissen und Meinungen beibringen. Da ist denn freilich kein Anfang und kein Ende; Auszüge sind gewiss höchst elastische Dinge, die je umfangreicher, um so besser zu sein scheinen, und so kommt es, dass der eifrige Lehrer nicht bloss die grösst mögliche Zahl von Stunden aufwendet, und in dieser dickleibige Hefte mittheilt, sondern, daran nicht genug, dem bedrängten Zuhörer auch noch Bände voller Gelehrsamkeit mit nach Hause gibt. Wo auf solche Weise sich der Vortrag einigermassen vervollständigt hat, würde ein gewissenhafter Schüler vor allem ein ausführliches Compendium, sodann ein geschriebenes Heft, endlich nach dem Plane des Verfs. die gedruckten Ausführungen zu durcharbeiten haben. In der That eine Aufgabe, die, eine Beschränkung auf etwa zwei einfache Vorlesungen vorausgesetzt, doch nur bei grossem Fleisse durchzusetzen wäre, und selbst dann mit Gefahr für die Gesundheit, mit Gefahr für wahre Gründlichkeit, mit Gefahr — doch wozu sich quälen mit den Folgen einer Möglichkeit, die kaum zu besorgen steht; hoffen wir, dass des Verfs. Zuhörer jenes Complement seiner Vorträge nach gemachten Studien zur Hand nehmen, und während derselben nicht durch engherziges Stehnbleiben bei den Heften ihren wissenschaftlichen Neigungen Fesseln anlegen. Damit aber verschwänden die Lehrerrücksichten, und Anforderungen allgemeiner Natur machten sich dem Verf. gegenüber geltend. Doch mag dem sein, wie ihm wolle, das Buch ist geschrieben, und es soll ihm das Recht einer Beurtheilung nach seiner eigenthümlichen Anlage nicht geschmälert werden.

Also der Verf. wollte zunächst für seine Zuhörer schreiben; verzichten müssen wir deshalb auf eigentlich gelehrte Forschungen, auf Eröffnung neuer Wege, auf Mittheilung bloss historischer Resultate; selbst die, welche eine ausführlichere Darstellung fremder Meinungen erwarteten, dürfen sich durch deren Mangel nicht betrüben lassen. Aber gehen unsere Erwartungen auf dieser Seite willig herab, auf einer andern werden sie sich mit vollem Rechte steigern. Das, was der Verf. bietet, Neues wie Altes, müsste in einer reinen, zierlichen, überzeugenden Weise entwickelt sein; der Verf. musste seinen Zuhörern zeigen, welche Ansprüche man an Juristen mache, die sich zu nicht rein handwerksmässigem Betriebe bestimmt haben, zeigen, dass erst ein lebendiger Sinn für das Schöne dem wissenschaftlichen, wie dem Geschäftsleben jenen höhern Adel verleiht, der über

die Sphäre einer spiessbürgerlichen Uebung zu erheben im Stande ist. Und spüren wir dem Talente des Verfs. nach, belauschen wir die Eingebungen eines angebornen Tactes, so finden wir alle jene Anforderungen auf's vollständigste gerechtfertigt, überall gibt sich eine grosse Leichtigkeit der Auffassung und Darstellung kund, Eigenschaften, die sich dem juristischen Publicum bereits in einer Menge grösserer und kleinerer Arbeiten bewährt haben. Aber in vorliegendem Werke scheint der Verf. durch seine Gaben doch gar zu sicher gemacht zu sein, wie so manche Nachlässigkeiten in dem Styl und eine gewisse Breite, ein gewisses Zerfliessen der Darstellung zeigen, unter denen die Bestimmtheit und Gedrungenheit oft verloren gegangen ist. „Das Genie", so sagt Lessing einmal, „können nur Begebenheiten beschäftigen, die ineinander gegründet sind, nur Ketten von Ursachen und Wirkungen. Diese auf jene zurückzuführen, jene gegen diese abzuwägen, überall das Ungefähr auszuschliessen, Alles, was geschieht, so geschehen zu lassen, dass es nicht anders geschehen könne: das, das ist seine Sache, wenn es im Felde der Geschichte arbeitet, um die unnützen Schätze des Gedächtnisses in Nahrungen des Geistes zu verwandeln." Ist so die Aufgabe gefasst, wer vergisst es da nicht, wenn gerade nicht immer dem Stoff nach Neues vorgetragen wird; das Alte verjüngt sich unter dem Zauber frischer Beziehungen, das Vereinzelte schiesst zu einem noch unbekannten Ganzen zusammen. Und hier eben ist es, wo in einem Punkte die Kunst des Vortrages und die Methode der Behandlung zusammentrifft; wurde dieser Punct verfehlt, so musste der Verf. beides verlieren. — Wie aber steht es nun mit der wissenschaftlichen Behandlungsweise in unserm Buche? — Schon bei flüchtigem Durchlesen desselben wird man finden, dass der Verf. seinen Stoff beinah nirgends rein dogmatisch, nach überlebten Kategorieen behandelt, dass er vielmehr überall lebendige Verbindungen zu erreichen strebt. Da somit anzunehmen, gewiss auch der Verf. sei über jene erste Voraussetzung wahrer Wissenschaft mit sich einig, die darin besteht, dass die einzelne Rechtsregel nicht das letzte Ziel der Forschung sei, dass sie nur als ein besonderer Ausdruck, eine bestimmte Anwendung eines allgemeinern Gedankens gefasst werden müsse, so scheint es freilich damit im Widerspruch zu stehen, wenn man liest, „das Verhandlungsprincip sei ein Abstractum, das nur aus der Erfahrung (*a posteriori*) zu bestimmen sei, wozu es der Vorarbeiten bedürfe", wenn man genau dasselbe vom „richterlichen Untersuchungsamt" gesagt findet (S. 370.). Und trotz dem wäre das falsch

geschlossen: mag der Verf. an sich selbst eine kleine Untreue begangen, oder wir ihn nicht recht verstanden haben, an einem andern Ort wird von dem „Dogma: *Quidquid non est in actis, non est in mundo*“ die bestimmte Erklärung gegeben, „es bedürfe dasselbe keiner weitern Nachweisung, sein Grund werde mit Recht in die Verfügungsbefugniss der Parteien über ihre Privatrechte gesetzt.“ Wer wäre dadurch nicht beruhigt? Aber sind wir der Einsicht des Verfs. in jene Vorbedingung auch versichert, da wo es auf die Consequenzen derselben ankommt, bricht der Faden schon ab, wie er denn überhaupt den einfachen Gedanken nicht fruchtbar zu machen, das einmal erfasste Princip nicht streng festzuhalten pflegt. Dieses hindert dann oft die klare Anschauung, ein Mangel, der gerade bei den historischen Versuchen sehr empfindlich auffällt. Der Behandlung geschichtlicher Thatsachen lassen sich zwar, ich läugne es nicht, verschiedene Seiten abgewinnen; schon darin zeigt sich ihre Wirksamkeit, dass neuere Zustände mitunter erst dann klar erkannt werden, wenn man die ältern mit den vorgekommenen Veränderungen vergleicht. Auf diese Weise ergänzt sich, wie man zu keiner Zeit verkannt hat, das neuere Gesetz aus dem ältern. Aber keineswegs ist das schon eine historische Behandlung; in der That hat diese es weniger mit den Veränderungen der Dinge, als mit dem Gleichen und Bleibenden in ihnen zu thun. Denn Veränderung beurkundet Vergänglichkeit, somit einen Mangel wahrer Berechtigung; in ihr also können auch die Gesetze der Dinge nicht gegründet sein, wohl aber in dem, was die wechselnde Erscheinung nicht bloss überdauert, sondern hervorruft; es ist das in den Tiefen der Erscheinung wirkende Leben und Wesen des Dinges. Nur sofern auf dieses die Forschung sich richtet, wird sie einen bleibenden Gewinn liefern, wird sie das Nothwendige vom Zufälligen, die Wahrheit vom Schein unterscheiden; und so allein werden sich historische und systematische Behandlung wirklich vereinigen lassen. Denn beide wollen dann dasselbe, die Zurückführung der Erscheinung auf ihre Principien. —

Doch jetzt einige Bemerkungen über das Detail.

Die erste Abhandlung (S. 1—57.) handelt von dem Gerichtsstand der gelegenen Sache. Hier untersucht der Verf. zunächst die Frage von der Ausschliesslichkeit dieses Competenzgrundes, und glaubt dieselbe mit Berufung auf *l.* 3. *C. ubi in rem actio* und *l. ult. C. de praescr. l. temp.* verneinen zu müssen. Entgegenstehende Zeugnisse sucht er zu widerlegen, deutschen Rechtsbildungen dagegen lässt er ihr Recht widerfahren. Auf das, was nebenbei über

das Alter und die Ausbildung dieses Forums gesagt wird, lässt sich unten zurückkommen, hier nur noch, dass der *nov.* 69. kein besonderer Einfluss auf die Gerichtsstände beigelegt wird, da sowohl aus dem ganzen Inhalt derselben, wie aus einzelnen Worten („*qui in provincia habitant*,“ „*non vero extra terminos provinciae litigare studeat*“) klar hervorgehe, „dass diejenigen Personen, gegen deren widerrechtliches Verfahren sie erlassen worden, als solche zu verstehen seien, die in der Provinz, wo sie belangt werden seien, ihren Wohnsitz hätten.“ — Sodann aber werden mit Gründen für und wider die einzelnen Klagen aufgezählt, welche an jenem Gerichtsstande Theil haben, die dinglichen, *actiones in rem scriptae*, *actiones mixtae*, die Retractsklage. Bei den Interdicten unterscheidet der Vf.; nur die *interd. adip. poss.*, meint er, könnten ohne Bedenken ganz so, wie die *in rem actiones* behandelt werden; bei den *interd. recup. poss.* dagegen sei ein *forum delicti commissi* gegeben, das nur zufällig mit jenem andern Gerichtsstand zusammen treffe, und bei den *interd. retin. poss.* nicht einmal dieses, weil dieselben nicht *ex delicto*, sondern aus höhern Rücksichten abzuleiten seien. Uebrigens habe auch hier die deutschrechtliche Ansicht, wohl nicht ohne Einfluss der Meinung, die Interdicte seien provisorische Vindicationen, in der Praxis zu einem *forum rei sitae* geführt. — Den Schluss jener Aufzählung machen die *hereditatis petitio* und die Klagen für Singularfideicommisse und Legate, welche gemeinsam behandelt werden, weil die den Gerichtsstand dieser Klagen bestimmenden Gründe in „naher verwandtschaftlicher Berührung“ stehen sollen. Hier musste denn des Verfs. Ansicht von dem Alter des *forum rei sitae* von eingreifender Bedeutung sein.

Aeltere Meinungen vertheidigend behauptet der Vf., das *forum rei sitae* sei schon zur Zeit der römischen Juristen anerkannt gewesen, das werde deutlich durch die *l.* 38. *de jud.* bewiesen; nur habe sich dasselbe sehr allmählich ausgebildet, und daraus erkläre sich das Schwanken in den Quellenzeugnissen. Erst durch Valentinian's Verordnung seien unbedingt die dinglichen Klagen im *forum rei sitae* zugelassen, während noch Diocletian (*fr. Vat.* §. 326.) die Ansicht des Rufinus (in *l.* 38. *cit.*) missbilligt habe. Nur so werde es begreiflich, wie jenes Forum schon im Jahr 261. für die *hereditatis petitio* habe gegeben werden können.

Es kann nicht verkannt werden, dass der Vf. zu dieser Ansicht durch Schwierigkeiten verleitet wurde, die wohl nicht schon ganz und gar befriedigend gelös't waren. Aber heisst denn eine Erklä-

rung nur durch Annahme einer so launenhaften Gesetzgebung erbringen, nicht vielmehr, jeder Erklärung entsagen? waren wir wirklich in diesem Falle äusserster Noth? sind jene Stellen, die *l.* 38. *cit.* u. *l. un. C. ubi de hered.* ohne Annahme eines *forum rei sitae* unmöglich zu erklären?

Betrachten wir zunächst die *l.* 38. *cit.* genauer, so finden wir, dass ihre Schwierigkeit erst in ihrer zweiten Hälfte anhebt; denn hier erst beginnt der Jurist von dem Forum zu reden, während bis dahin nur der Zahlungsort Gegenstand seiner Untersuchung war. „Wird das Legat, so sagt er, mit einer dinglichen Klage gefordert, so muss es auch da gefordert werden, wo die Sache ist.“ Ist damit nun, das Fordern von einem gerichtlichen Fordern verstanden, ein *forum rei sitae* geboten? — Vergleichen wir die *rei vindicatio* mit der dinglichen Legatsklage, so stehen sich freilich beide in Beziehung auf den Kläger vollkommen gleich, durch beide soll Eigenthum geltend gemacht werden. In den Verhältnissen des Beklagten dagegen ist eine ebenso augenfällige Verschiedenheit zu bemerken. Denn die Eigenthumsklage geht gegen den, welcher zufällig die Sache besitzt, und wo zufällig die Sache sich befindet, soll sie restituirt werden; stellt dagegen ein Legatar seine dingliche Klage an, so ist ihm der nächste Beklagte nicht durch zufälligen Besitz, sondern durch des Erblassers Willen angewiesen, und auf eben diesem Willen beruht dessen Restitutionsverbindlichkeit. So aber angesehen, wird man allgemein sagen können: alles das, was bei der *rei vindicatio* nur auf zufälligen Gründen beruht, lässt sich bei der *in rem actio* des Legatars auf des Erblassers Disposition zurückführen. Die Consequenz dieses Satzes ergibt sich von selbst: auch der Ort der Restitution beruht auf dem Willen des Testators, und wenn daher an diesem Ort die Klage gegen den Erben soll gestellt werden können, so ist das nicht ein *forum rei sitae*, sondern ein *forum solutionis*. Darauf verweisen denn auch alle Quellenzeugnisse. Nicht nur ausdrückliche Erklärung*), sondern auch Umschreibung des Willens, ja schon eine blosse Andeutung, welche nur Wahrscheinlichkeit gebe, ist geeignet, einen Zahlungsort zu begründen. Ulpian sagt dies mit verschiedenem Ausdrucke; durch „*cum apparet, id testatorem sensisse, ex genere comparationis*“ in *l.* 52. §. 1. *de jud.*; durch „*nec enim verisimile est,*“ *etc.* in dem folgenden §.; mit Berufung auf Julian endlich in *l.* 47. *pr. de leg. I.* durch die

*) *l.* 5. *de eo, quod certo loco; l.* 50. *pr. de jud.; l.* 47. *pr. de leg. I.*

Worte: „*nisi si testator alibi voluit, nam si alibi voluit, ibi praestanda est, ubi testator voluit, vel ubi verisimile est, eum voluisse.*“ Von hier aber zu dem oben aufgestellten Satz ist in der That ein leichter Schritt; hängt der Ort der Restitution von des Testators Willen ab, so ist in Ermangelung ausdrücklicher Bestimmungen nichts wahrscheinlicher, als dass da restituirt werden solle, wo die Sache sich befindet. Sehr bezeichnend sind dafür die Ausdrücke: „*ubi res a testatore relicta est*“*), „*ubi res relicta est*“**), und damit muss man sich jene kürzeste Form „*ubi res est*“ gleichbedeutend denken. Dies also bildete die allgemeine Wahrscheinlichkeitsregel, ebensowohl bei Legaten, wie bei Fideicommissen, bei welchen letztern aber die Lage der ganzen Erbschaft***), oder, nach kaiserlichen Constitutionen, des grössern Theils derselben entscheiden soll †).

Unter diesen Voraussetzungen nun erklärt sich die *l.* 38. *cit.* auch ohne Annahme eines Gerichtsstands der gelegenen Sache ganz vollkommen; nur eine Bemerkung muss ich noch hinzufügen. Unmöglich nämlich kann die Stelle ursprünglich so gelautet haben, wie wir sie jetzt vor uns haben, da nach früherm römischen Recht die Anstellung der dinglichen oder persönlichen Klage nicht von dem freien Belieben des Klägers, sondern von den Formen der Legatsbestellung abhing; diese müssen deshalb auch den in unserer Stelle hervortretenden Gegensatz bestimmt haben. Und wirklich sind davon in dem jetzigen Ausdruck noch unverkennbare Spuren; es wird nicht gesagt: „*si quidem per personalem actionem exigitur*,“ sondern „*exigetur*“††), nicht „*petitur*,“ sondern „*petetur*.“ In der ersten Hälfte war demnach von einem *legatum per damnationem* oder *sinendi modo*, in der letzten dagegen von einem *legatum per vindicationem* die Rede. Dort nun konnte, wie man sich den Fall auch denken mag, zwar eine Concurrenz der Gerichtsstände des Domicils und des Zahlungsortes eintreten, niemals aber Ausschliesslich-

---

*) *l.* 108. *pr. de leg. I.*

**) *l.* 47. *pr.* u. §. 1. *eod.*

***) *l. un. C. ubi fideicomm. peti oportet.*

†) *l.* 50. und 52. *de jud.* Die oben bezeichnete Regel gilt zunächst für alle Fideicommisse; bei einzelnen Sachen aber wurde wieder auf den Ort, *ubi res est*, Rücksicht genommen. Vgl. *l.* 52. §. 3. *cit.* Den in *l.* 66. §. 4. *ad S. Ctum. Treb.* angeführten Gerichtsstand, *ubi major pars hereditatis habetur*, erkläre ich mir als ein *forum contractus* nach Mühlenbruch's Ansicht (Arch. für civil. Pr. XIX. S. 337. fg.)

††) So hat die *Flor.* im Widerspruch mit der *Vulg.*, welche *exigetur* lies't.

keit des letztern. Anders bei dem Vindicationslegat; nahm man hier ein Forum der Zahlung an, so musste auf die Concurrenz jener beiden Gerichtsstände verzichtet werden, weil ja die an die Stelle der *condictio* getretene *actio de eo, quod certo loco,* bei einem solchen Legat so wenig, wie bei Fideicommissen zulässig war. Und daraus erklärt sich das mit besonderm Nachdruck gesagte „*peti debet,*" die in dem zweiten Satze liegende Steigerung. Erst durch kaiserliche Rescripte trat nach Ulpians Bericht*) auch hierin eine Aenderung ein, wahrscheinlich, wie der Vf. sehr gut bemerkt, unter dem Kaiser Severus Alexander.

So bleibt nur noch die *l. un. C. cit.*, eine Stelle, die nach zwei Seiten hin Schwierigkeiten geboten hat: denen, welche die Einführung des *forum rei sitae* jener Verordnung Valentinian's zuschreiben, durch ihr Alter, dem Vf. und seinen Meinungsgenossen durch die in den Worten „*si ibi degit*" liegende Beschränkung. Allein das erste Bedenken muss als völlig beseitigt angesehen werden durch die sinnreiche Deutung, welche Arndts dem „*vel*" gegeben hat; „in dem Wohnort des Beklagten, selbst wenn dieser da, wo die Erbschaftssachen gelegen sind, sich betreffen lässt, ist der Erbschaftsstreit zu schlichten." Wie aber lös't nun der Vf. jene andere Schwierigkeit? Er hat sie, weil ihm mit „blossen Deutungen und Erklärungen der fraglichen Worte" nichts geholfen scheint, durch eine „Radicalcur" für ewige Zeiten abzuschneiden gesucht. Er will die Worte „*si ibi degit*" als unächt geradezu streichen. Lassen wir einmal seine Behauptung, er glaube bewiesen zu haben, dass *l. un. C. cit.* in ihrer jetzigen Gestalt absolut unbrauchbar, und in offenem Widerspruch mit dem just. Recht sei, auf sich beruhen, zur Rechtfertigung eines so schneidenden Verfahrens fehlt noch gar viel. Einen Codex kann der Vf. zur Vertretung seiner Meinung nicht anführen; so weit sie bis jetzt bekannt, haben sie insgesammt, ohne Ausnahme, den beschwerlichen Beisatz. Die Basiliken hat er auf seiner Seite, und einem solchen „wenn auch nur indirecten Zeugnisse" glaubt er die grösste Wichtigkeit beilegen zu dürfen. Aber hier ist zu bedenken, dass das Auslassen von Worten, besonders in einem Werke, welches eine strenge Uebersetzung gar nicht anstrebt, etwas viel Leichteres war, als die zufällige Aufnahme eines Zusatzes.

*) *l. 50. i. f. de jud.*

In der zweiten Abhandlung geht der Vf. über zu der Lehre von der Prävention (S. 58—75.).

Man muss die Collision mehrerer Gerichtsstände trennen von der blossen Concurrenz. Diese „wird entschieden durch die Wahl zwischen den concurrenten Gerichten, dergestalt, dass wer einmal gewählt hat, nicht wieder abspringen, und ein anderes Gericht angehen darf, sobald der Gegner widerspricht.“ Ein Grund dafür soll in der bei Legaten über die Wahl geltenden Regel (*l.* 5. *pr. de leg. I., l.* 20. *de opt. vel elect. leg.*) liegen, und sofern restituirten Stellen eine gewisse Beweiskraft inwohnen könne, in der *l.* 4. *C. de in jus vocando.* Nicht so, wenn mehrere Gerichte collidiren, d. h. „wenn beide die richterliche Hülfe suchenden Theile diese zu gleicher Zeit bei verschiedenen Gerichten in Anspruch nehmen dürfen;“ hier entscheidet sich der Vorzug des einen Gerichts vor dem andern nicht durch die Wahl, die offenbar eine mehrfache Möglichkeit bei demselben Subjecte voraussetzt, sondern durch Präoccupation (eigentliche Prävention) von Seiten des Richters. Zu einer solchen Quasibesitzhandlung aber wird nicht nur eine Willensentschliessung des Gerichtes erfordert, sondern auch eine sichtbare Aeusserung dieses Willens, „so zu sagen, sowohl *animus possidendi*, als *factum possessorium;*“ letzteres liegt in der Insinuation des ersten Decretes an beide Theile.

Ich vermeide, in eine nähere Beurtheilung dieser Abhandlung einzugehen; nur gegen jene unbegründete Anwendung der Analogie vom Besitzerwerb kann ich meinen Widerspruch nicht zurückhalten, auch wenn der Vf. erklärt, er wisse keinen bessern Grund für den Vorzug des prävenirenden Gerichtes, oder wenn er sich zur Rechtfertigung auf eine ziemlich weite Anerkennung jenes Gesichtspuncts beruft. Es ist gefährlich über einen gewissen Punct hinaus solche Analogien anzuwenden, da hier durchaus die Grenze nicht bestimmt werden kann. Diess allein dem gesunden Gefühl zu überlassen, wäre ein unsicherer Schutz gegen den Missbrauch, welchen sich die grössere Menge der Practiker erlauben würde. Selbst ein wissenschaftlich gebildeter Jurist, wie unser Vf. es ist, hat hier nicht immer die äusserste Grenze des Möglichen eingehalten. So findet sich S. 70. folgende Argumentation: „Nach meiner Ansicht ist vielmehr gerade in die Insinuation an den Gegner das *factum possessorium* des Gerichts zu setzen, nicht schon in die an den Kläger allein. Denn es kann nicht dem gegenüber als ausgeübt worden betrachtet werden, der seine Gerichtsbarkeit in Anspruch nimmt; dessen be-

darf es nicht, denn er ruft sie ja an; sondern dem, wider den dies geschieht, und somit dem collidirenden Gericht selbst gegenüber. Die Quasibesitzhandlung wäre ja sonst auch eine *clandestina*."

Den Inhalt der dritten Abhandlung bildet die Lehre von der Einrede mehrerer Streitgenossen. (S. 76—90.)

Bei dem Streben der heutigen Jurisprudenz, eine klare Einsicht in unsern Rechtszustand durch Sonderung seiner verschiedenen Elemente zu gewinnen, musste eine Menge von Rechtssätzen, denen eine traditionelle Uebung unzweifelhafte Ansprüche auf Geltung zugetraut hatte, einer strengen Critik verfallen. So vielversprechend aber sich diese im Ganzen und Grossen darstellte, so gefährlich war sie für einen einzelnen Theil des geltenden Rechts. In der ältern Praxis nämlich hatten sich besonders im Kreise processualischer Lehren viele Institute gebildet, die dem Scheine nach durchweg aus einem irrthümlichen Verständnisse des römischen Rechts, der That nach aber zum grossen Theil aus einem dunkeln Bildungstriebe hervorgingen, der die neuen, nicht selten unverdauten Sätze des fremden Rechts theils zu practischer Anwendung zu bringen, theils mit den bestehenden einheimischen Verhältnissen auszugleichen suchte. Diesen Bildungen nun gegenüber musste sich die neuere Wissenschaft in einer schwierigen Lage befinden; denn so wenig es lange unbemerkt bleiben konnte, dass dieselben vor einer geläuterten Theorie des römischen Rechts nicht zu bestehen vermöchten, so wenig konnte doch die geheime Ehrfurcht vor langjähriger Praxis sogleich jede Vertheidigung aufgeben wollen; und so hat sich ein Streit entsponnen, der zwar auf einigen Puncten bereits glücklich geschlichtet, auf anderen dagegen noch in vollem Brande ist.

Einer der bestrittensten Puncte auf jenem Gebiete ist die Einrede mehrerer Streitgenossen, und einen erneuerten Versuch, diese aus dem Felde zu schlagen, haben wir hier vor uns. Zu dem Zwecke sucht der Vf. zuerst die aus dem röm. Recht für das Bestehen einer solchen Einrede vorgebrachten Stellen zu beseitigen, und zwar durch die Nachweisung, dass darin Vertheidigungsgründe irgend anderer Natur enthalten seien. Dann aber gibt ihm die *l. 1. C. de consortibus ejusd. lit.* gelegenen Uebergang zu einem positiven Beweis der Unzulässigkeit jener Einrede; er findet denselben in dem „in allen Lehrbüchern des Pandectenrechts vorgetragenen, hinlänglich bekannten Satze, dass wenn bei Obligationsverhältnissen oder andern Klagen, welche einen untheilbaren Gegenstand betreffen, mehrere Personen auf einer oder der andern Seite stehen, das Klagerecht activ

wie passiv *in solidum* Statt finde.“ — Ohne Zweifel würde man sich gern bei dieser Auffassung beruhigen, welche die ganze Untersuchung so sehr vereinfacht; allein der Vf. lässt es selbst zu dieser Ruhe nicht kommen. Denn die Fragen, in welchem Fall Untheilbarkeit der Forderungen eintrete, „wann Theilung des Interesse's gleichwohl solidarischer Obligationen möglich sei,“ überlässt er dem Civilrecht, er setzt sie bei Anwendung seiner Regel als entschieden voraus. So bleibt also der enge Zusammenhang unerörtert, in dem gerade die aus der Untheilbarkeit entspringende Solidarität der Forderungen mit rein processualischen uns fremden Grundsätzen steht, insbesondere mit der nach früherm Recht nothwendigen Verurtheilung *in certam pecuniam*. Wie wäre z. B. ohne diese Form der *condemnatio* die Klage auf ganze Bestellung einer Servitut gegen einen von mehreren Erben zu denken? wäre es nicht in sich widersprechend, denselben zu einer Leistung verurtheilen zu wollen, die ihm juristisch unmöglich ist? Und hat doch der Vf. selbst Zweifel, ob nach geschehener Verurtheilung auf das Ganze nachmals noch die Aestimation auf einen Theil geschehen könne, ohne der Wirkung der Rechtskraft zu nahe zu treten. Lassen sich aber solche Bedenken durch die blosse Möglichkeit einer nachfolgenden Schätzung nicht lösen, so möchte es doch wohl einigen Grund haben, wenn Ribbentrop die *exceptio plurium litis consortium* nicht völlig aufgeben will. — Dies rechtfertigt sich denn auch von einer andern Seite. Wo nämlich die Römer bei Streitgenossen von „*unum judicium*“ sprechen, denken sie an die Bestellung eines gemeinschaftlichen *judex*, keineswegs an die Begründung eines gemeinschaftlichen Gerichtsstandes, wie die Praxis es auffasst. Sollte also das röm. Recht in aller Strenge angewandt werden, so müsste man auch das in unsern Gerichten gangbare *forum continentiae causarum (ex causarum identitate)* missbilligend verwerfen. Aber gewiss man übersähe dabei manchen Unterschied zwischen unserer und der römischen Gerichtsorganisation, namentlich die so verschiedene Grösse der unteren Gerichtsbezirke, welche doch der passiven Streitgenossenschaft das Maass der Anwendbarkeit bestimmt. Nun hatten aber Senatusconsulte und kaiserliche Constitutionen Fälle namhaft gemacht, in welchen der Widerspruch richterlicher Urtheile in ein und derselben Sache zu rechtlich unmöglichen oder doch zu ganz unerträglichen Resultaten führen würde; hier sollte eine gemeinsame Behandlung in demselben Judicium nicht bloss gestattet, sondern auch geboten sein. Offenbar eine sehr zweckmässige Bestimmung, aber für

unser Recht ganz unbrauchbar, wenn man nicht im Sinne derselben und mit Beziehung auf das in der Praxis angenommene *forum continentiae* eine Einrede mehrerer Streitgenossen will gelten lassen.

Vierte Abhandlung: „Von der Litiscontestation des neuen Rechts und den Wirkungen der ersten Handlungen der Parteien und des Richters nach heutigem Processrecht.

Dem Vf. scheint es bedenklich, „der heutigen Antwort auf die Klage darum, weil man sie seit dem J. R. A. Litiscontestation genannt hat, die Wirkungen der classischen römischen *litis contestatio* zuzuschreiben." Gegen diesen „Missgriff" soll Abhülfe geschafft werden. Zu dem Ende schlägt der Vf. folgenden Weg ein; er untersucht, „welche einzelnen Handlungen im heutigen gemeinen Process denen parallel stehen, die bei der Einleitung des Verfahrens im Sinne des justinianischen Processes geschehen sein mussten, wenn es heissen sollte: *lis contestata est*," und an sie knüpft er, je nach einer innern Beziehung, die einzelnen noch practischen Wirkungen der frühern Kriegsbefestigung. Solcher „Stationen" werden vier unterschieden: „1) die Einreichung der Klagschrift bei Gericht, 2) die Mittheilung derselben bei Insinuirung der darauf erfolgenden Verfügung des Gerichts, 3) die erste Thätigkeitsäusserung jeder Art des Beklagten in Gemässheit dieser Verfügung, welche auf seine Vertheidigung berechnet ist; 4) die Beantwortung des thatsächlichen Inhalts der Klage selbst." Nun wird jenem ersten Moment der Uebergang der Klagen auf die Erben (*arg. l.* 33. *de O. et A.*) und die Unterbrechung der Verjährung zugeschrieben; dem zweiten Begründung der Jurisdiction und Prävention, *mala fides* des Beklagten und damit sowohl Unterbrechung der „erwerbenden Verjährung" als Verurtheilung *in omnem causam* (nach Analogie des *SCtum Juventianum*), sodann Litigiosität des Objects und Litispendenz. Bei dem dritten Puncte denkt der Vf. an „gewisse dilatorische und die processhindernden Einreden," welche auch ohne Einlassung auf die Klage vorgebracht werden können; in ihrer Vorschützung (forideclinatorische sind natürlich ausgenommen) glaubt er die stillschweigende Erstreckung eines unzuständigen, vom Kläger angegangenen Gerichtes sehen zu dürfen. So bleiben denn nur noch wenige Wirkungen übrig, und diese fallen jenem letzten Momente zu, eben weil er der letzte ist.

Eine klare Anschauung von des Verfs. Verfahren darf ich freilich nicht hoffen, durch eine so kahle Aufzählung der Resultate seiner Untersuchung gegeben zu haben; seine Begründungen mitzutheilen,

machten die Schranken des Raumes unmöglich. Aber soviel lässt sich doch ersehen, dass durch die Aufnahme der letzten Kategorie dieser neue Versuch hinter seiner Aufgabe zurückbleibt und dem Character der Wissenschaftlichkeit zu nahe tritt, auch wenn er den der historischen Nothwendigkeit, wie der Vf. versichert, sollte behaupten können. — Ist diese historische Basis aber wirklich so uneinnehmbar?

Das älteste Zeugniss, welches von der *L. C.* berichtet, bezieht sich auf deren Form; die *L. C.* geschehe, sagt Festus, wenn nach angeordnetem Judicium die Parteien sagen: *testes estote*. Man hat wohl bei diesen Zeugen an eine Art Solennität gedacht, und auch der Vf. verwirft diese Meinung nicht ganz; allein dem steht doch entgegen, dass aller Wahrscheinlichkeit nach Solennitätszeugen auf eine frühere Mitwirkung der Comitien schliessen lassen, die gerade bei der Rechtssprechung durchaus nicht zu erreichen wäre; auch standen solche Formen bei den Römern in zu grossem Ansehn, als dass ein so spurloses Verschwinden jener ältesten Weise der *L. C.* nur irgend erklärlich scheinen würde. Sonach bleibt nur eine practische Erklärung für jenen Zeugenaufruf. Da nämlich der römische Process in zwei Termine zerfiel, *jus* und *judicium*, so war ein Erinnerungsmittel nothwendig für das in ersterm Verhandelte, und dazu wählte man Zeugen, deren man sich nach beendigtem ersten Verfahren durch besondere Ansprache zu versichern suchte. So betrachtet würde dieser Zeugenaufruf eine offenbare Verwandtschaft haben mit der Aufstellung der Formeln durch den Prätor; nur das Erinnerungsmittel wäre verändert, die Urkunde an die Stelle der Zeugen getreten. Und daraus lässt sich zweierlei folgern, einmal, dass die Zuziehung der Zeugen nicht allmählich verschwand, sondern geradezu durch die Formel, wo diese überhaupt zulässig war, ersetzt wurde; sodann, dass die Thatsachen, welche durch jene Beweismittel gewiss gemacht werden sollten, hier wie dort dieselben waren. Was aber bildete diesen Gegenstand der *L. C.*? Neben der Bestellung des *judex*, die ja auch mit der Theilung des Verfahrens zusammenhing, dasjenige, was die Parteien mit Bewilligung des Prätors dem *judex* zur Untersuchung und Entscheidung überwiesen. Ueber diese Voraussetzungen des Judicium sind aber verschiedene Meinungen aufgestellt. Dürfte man dem Vf. beistimmen, so wäre das Verfahren *in jure* eine „vorläufige Verhandlung vor dem Magistrat zur Feststellung der factischen Streitpuncte“ gewesen, ähnlich dem ersten Verfahren unseres Processes. Allein es stimmen damit die

uns erhaltenen Formeln keineswegs überein; die Facta, welche in denselben erwähnt werden, dienen entweder nur zur Bezeichnung des streitigen Rechtsverhältnisses *(demonstratio)*, oder beruhen, wo sie wirklich die Voraussetzung der *condemnatio* bilden, auf eigenthümlichen Eingriffen der prätorischen Jurisdiction (wie bei den auf ein Factum gestellten Klagen, und bei den Exceptionen). Der Regel nach war die *condemnatio* durch das Vorhandensein einer *intentio juris civilis* bedingt, und mithin das, was dem *judicium* vorausging, nothwendig das An- und Absprechen eines streitigen Rechtsanspruchs. So waren ja auch *confessio in jure* und *jusjurandum delatum*, wie alle Beispiele beweisen, auf den möglichen Inhalt einer Intentio gerichtet, also wohl auch auf Facta, aber doch nur sofern sie unmittelbar ein Recht involviren.

Dieser Inhalt der *L. C.* nun, diese Erklärung der Streitabsicht, konnte fortdauern, nachdem die Theilung des Verfahrens bereits verschwunden, und damit ein Erinnerungsmittel, wie es Zeugen und Formeln gegeben hatten, unnöthig geworden war. Und wirklich lässt sich ganz in diesem Sinn alles auf die *L. C.* des spätern Rechts Bezügliche am unzweideutigsten erklären. Zunächst schon die für dieselbe gebrauchten Ausdrücke: *litem movere*, *narrationem proponere* vom Kläger, *reluctari*, *responsionem objicere* vom Beklagten. Freilich konnte der Ausdruck „*narratio*" verleiten, an eine förmliche Geschichtserzählung im heutigen Sinn, nicht bloss an eine genaue Beschreibung der Klage zu denken, und dem zufolge unter „*contradictio*" eine detaillirte Antwort auf die Klage zu verstehen. Allein wir wissen, dass der *libellus conventionis* nicht mehr zu enthalten brauchte, als ungefähr die *intentio* einer Formel; wenn von ihm nun in *nov.* 53. *c.* 3. mit ausdrücklicher Beziehung auf die *L. C.* gesagt wird, er solle den Beklagten in Stand setzen, zu überlegen *cedatur, an contendat*, was ist denn wohl natürlicher, als dass die der *contradictio* vorausgehende *narratio* eben nur eine Wiederholung des *libellus* war, d. i. eine Darstellung alles dessen, was des Klägers Anspruch genau bezeichnete. Ferner: In der eben angeführten Novelle wird über einen Missbrauch geklagt, der darin bestand, dass öfters die Gerichtsdiener auf des Klägers Anstiften den Beklagten gleich bei Mittheilung der Klage mit Hintansetzung der ihm zugehörigen Frist, und selbst ohne ihm den *libellus conventionis* mitgetheilt zu haben, vor Gericht schleppten und sofort zur *L. C.* nöthigten, um die Recusation des etwa verdächtigen *judex* abzuschneiden. Dass dadurch eine vollständige *L. C.* unmöglich geworden, wird nicht ge-

sagt; eben deshalb aber kann diese auch von Seiten des Beklagten in nichts Anderm bestanden haben, als in einem ganz allgemeinen, noch gar nicht specificirten Widerspruch gegen die Klage. Und in andern Stellen endlich wird unterschieden zwischen der dem Calumnieneid vorausgehenden *L. C.* und den durch ihn bedingten „*allegationes*“ und „*certamina*“ — wieder ein Beweis, dass hier noch ganz dasselbe Verhältniss bestand, wie zur Zeit des Formularprocesses zwischen *jus* und *judicium*. Diesen letzten Gesichtspunct hebt denn auch der Vf. hervor, nur dass er durch seine Ansicht von der ältern *L. C.* zu andern Resultaten gedrängt wird. Denn hier wie dort sieht er in der *L. C.* „einen Complex von Handlungen, unzertrennlich schon vermöge des Begriffs einer Ceremonialhandlung, der sie angehörten, die zusammen jenen idealen Begriff herstellen, deren Gegenstand der war, die factische Grundlage des Materials der Klage herzustellen.“ Das Wort „Klage“ betont der Vf., denn Einreden, Repliken u. s. w. schliesst er aus, er glaubt hier eine Abweichung des neuern Rechts annehmen zu dürfen. Aber diese Abweichung modificirt nicht, sie vernichtet das gewonnene Resultat; die *L. C.* hat dadurch aufgehört, zu sein was sie nach dem Vf. sein sollte; sie ist nicht mehr ein Complex von Handlungen, aus denen die Streitabsicht geschlossen wird, sondern eine einfache Verneinung des Klagfundaments, welche doch nur ein einzelnes Mittel ist, den Widerspruch gegen des Klägers Intention durchzusetzen, sie lässt die volle Absicht des Beklagten gänzlich im Dunkel. Und woher nun dieses Missverständniss? Zunächst möglich war dasselbe durch jenen schwimmenden, aller lebendigen Bestimmtheit ermangelnden Begriff von *L. C.* geworden; um es aber zum vollen Dasein zu bringen, bedurfte es noch weiterer künstlicher Schlüsse. Lassen wir den Vf. selbst reden: „Nach *L. 2. C. pr. de jurejur. propter calumn.* soll der Beklagte erst nach dem Calumnieneide seine *allegationes* machen, worunter, wie in *l. 14. §. 1. C. de jud.* die Einreden u. s. w. zu verstehen sind, weil er ja im Fall der Verweigerung nur geständig der Klage erachtet werden soll; freilich verliert er zugleich das Recht, Einreden vorzuschützen, allein waren sie zu denjenigen Handlungen gehörig, deren Inbegriff die *L. C.* ausmacht, so wäre im §. 7. gewiss ihres Verlustes zur Strafe gedacht.“ Wie einfach aber lös't sich das Alles bei unbefangener Betrachtung; wenn man jene Fiction der *confessio* gleich einer freiwilligen *confessio in jure*, nicht auf das Klagfundament, sondern auf den ganzen Anspruch, die *petitio* des Klägers bezieht; sie umfasst dann natürlich auch alle

Gegenangriffe des Beklagten, so dass der Kaiser gar nicht daran denken konnte, der *allegationes* noch besondere Erwähnung zu thun: Wenn diese dagegen im *pr.* jener Constitution genannt werden, so hat das seinen Grund darin, dass der Calumnieneid des Beklagten vom Kaiser als die Brücke für das Vorbringen seiner einzelnen Vertheidigungsmittel sollte bezeichnet werden.

Diese künstliche Durchführung seiner Meinung setzt der Vf. nun auch im Processe des Mittelalters fort; auch hier soll die *L. C.* nicht zur Kundgebung der Streitabsicht, sondern zur blossen Beantwortung der Klage (jedoch im Ganzen), zur Feststellung der Wahrheit bestimmt gewesen sein, nur mit der Abweichung vom just. Recht, dass der „Complex derjenigen Handlungen, welcher hier noch als ein unzertrennlicher für den ersten Termin bestanden, zerrissen und der Zeit nach aus einandergezogen sei." Denn obwohl die *L. C.* noch als ein zweiseitiger Act erscheine, so werde doch „in vollem Widerspruch mit diesem Begriff" der Ausdruck *litem contestari* entschieden nur vom Beklagten gebraucht, ja die damit bezeichnete Antwort könne „lange nach dem Termin, wo der Libell dem Beklagten offerirt und die *narratio* geschehen sei, eintreten, und auch über diesen Termin hinaus durch verzögerliche Einreden aufgehalten werden."

Es ist wahr, man gab ein solches Auseinanderziehen der *L. C.* zu; aber damit gestattete man doch nur, dass der natürlicher Weise zwischen *narratio* und *responsio* fallende Zeitraum auf des Beklagten Bitten beliebig verlängert werde; so können auch Proposition und Acceptation bei Verträgen zeitlich auseinanderfallen. Offenbar weiter geht die spätere Praxis, wenn sie die Anwesenheit des Klägers an dem Contestationstermin gar nicht verlangt, weil er seine Absicht zu streiten schon durch den Klaglibell genugsam ausgesprochen hat, und mit eben dieser Auffassung steht auch die einseitige Beziehung des „*litem contestari*" auf den Beklagten in engem Zusammenhang. Aber damit blieb die *L. C.* doch, was sie war, wenn ihr nur der frühere Inhalt gelassen wurde. Um dies aber zu beweisen, bedarf es nur der einzigen Thatsache, dass für die Feststellung des *status controversiae* im damaligen Process ein eignes Institut bestand, das der Positionen und Responsionen. Eine umfassende Widerlegung ist hier schon durch den Mangel an Raum ausgeschlossen. Aber es bedarf auch deren nicht, denn grade des Verfs. Gewährsmann, Durantis, ist so klar und bestimmt, dass es hinreicht, einfach auf ihn zu verweisen, wenn es sich fragt, ob er mit des Verfs.

oder mit des Ref. Ansicht von dem just. Rechte übereinstimme. Ueberhaupt kann das, was von Albrecht in seiner Lehre von den Exceptionen S. 142. f. zur Widerlegung Goldschmidt's gesagt worden ist, genau auf des Verfs. Meinung bezogen werden.

Doch wie wird nun der Faden über den J. R. A. hinausgezogen? Nachdem die Neuerungen dieses Reichsgesetzes angeführt sind, spricht der Vf. die Ueberzeugung aus, dass für die Anknüpfung der Wirkungen der *L. C.* die bisherige geschichtliche Darstellung bis zu dieser letzten Umgestaltung gar nichts ergebe. Ein trauriges Resultat, und doch ein „Resultat von der grössten Bedeutung," denn es ist ja gewiss geworden, „dass im heutigen Process etwas der alten *L. C.* Aehnliches nicht mehr existire." Was also mit den Wirkungen der römischen *L. C.* anfangen? Mit Recht weigert sich der Vf., der heutigen Praxis zu folgen, welche ohne allen tiefern Grund Namen und Bedeutung der Beantwortung des Klagfundaments beigelegt; er hat ein anderes, ein letztes Auskunftsmittel zurück; es ist das oben bereits mitgetheilte. Dort aber haben wir auch schon ein Urtheil über den wissenschaftlichen Werth desselben gegeben, des Verfs. eigenes über dessen geschichtliche Basis liegt hier vor und so bleibt nur noch zu untersuchen, ob nicht jener alte, unangetastete Begriff der *L. C.* auch in dem neuern Recht sich erhalten habe.

Einen Versuch der Art hat namentlich Albrecht gemacht. Er findet in der schon von Durantis aufgestellten und später von der K. G. O. v. 1555. approbirten Formel der *L. C.* einen doppelten Inhalt, eine Verneinung des Klagerechts *in folle* und eine Gegenbitte; jene sei nicht mehr in eine bestimmte Formel concentrirt, sondern in die Gründe des Widerspruchs explanirt, diese dagegen erscheine, auch wenn man eine ganz allgemeine Praxis nicht für einen ausreichenden Grund wolle gelten lassen, schon nach dem J. R. A. deshalb als nothwendig, weil der Beklagte die Klage und damit auch deren Petitum beantworten solle. Demnach könne man entweder sagen, heut zu Tage bestehe die *L. C.* in der ganzen ersten Schrift des Beklagten, oder es gebe keine *L. C.* als eignen Act mehr, sondern sie werde involvirt von der in der ersten Schrift enthaltenen Gegenhandlung. — Allein die Sache hat wohl noch eine andere Seite. Offenbar liegt nämlich in dem Ableugnen der Klage *in folle* schon die Anmuthung an den Richter, den Process im endlichen Urtheil gegen den Kläger zu entscheiden, also eine Gegenbitte, und ebenso umgekehrt in der Gegenbitte ein Nichtgestehen des klägerischen Anspruchs; mithin enthält die Formel der K. G. O. zwei

andere, deren jede für sich zur Erklärung der Streitabsicht vollkommen hinreichend gewesen wäre. Daraus aber folgt, dass auch nach unserm Verfahren in des Beklagten Gegenbitte und in nichts Anderem die Streitabsicht sich ausgedrückt findet. Freilich kommt dieselbe nie mehr allein vor, sondern nur in Verbindung mit andern Handlungen, aber das beruhet nicht auf Veränderungen der *L. C.*, sondern auf einer im J. R. A. ausgesprochenen Fortbildung des Eventualprincips. Die vier Handlungen nämlich, in welche sich des Beklagten Vertheidigung gegen die Klage auflös'te, dilatorische Einreden, *L. C.*, Responsionen und Peremtorial-Artikel, gehörten anfänglich eben so vielen Terminen an, von denen die zwei ersten vor, die beiden andern hinter die Einreichung der Klagsartikel fielen. Die K. G. O. von 1521. aber gebot die Cumulation der Responsionen und Peremtorial-Artikel, der R. A. von 1594. die der dilatorischen Einreden und der *L. C.*, ja vorübergehend hatte der R. A. von 1570. schon die Vereinigung aller jener Handlungen auf demselben Termine für den Fall vorgeschrieben, wo die Klagsartikel nur wiederholt zu werden brauchten, d. i. wo der erste Libell nicht in summarischer Form, sondern in Artikeln mit angehängter Petition (diese durfte der *L. C.* wegen, wie Durantis ausdrücklich sagt, nicht fehlen) eingereicht war. So stand der Process des Reichskammergerichts zur Zeit des J. R. A.; dieser griff die Verbesserungen seines Vorgängers von 1570. wieder auf, um das nach diesem bloss Mögliche zur bleibenden Regel zu machen. Zu dem Zweck wurden die Klagsartikel ganz aufgehoben, und an deren Stelle eine einfache Darstellung der Klagsfacta gesetzt, welche mit angehängter Conclusion den artikulirten Klaglibell vertreten sollte. Dies aber vorausgesetzt konnten nun in jedem Falle jene vier Handlungen mit einander cumulirt werden, nur dass natürlich auch der Beklagte der frühern steifen Form überhoben war, und sowohl Responsionen als Einreden in freier Weise darstellen konnte.

So viel über das erste Heft des ersten Bandes; im zweiten und dritten Hefte finden sich wieder drei Abhandlungen von grossem processualischen Interesse: S. 211 — 293. über den Klagegrund, S. 294—364. eine Revision des Ungehorsamsprincips, S. 365 — 638. vom Ergänzungsamte des Richters in Betreff der Unvollständigkeiten und Unrichtigkeiten der Partheivorträge. — Auch bei diesen Arbeiten glaubt Ref. sein oben abgegebenes allgemeines Urtheil begründen zu können, er erkennt jedoch mit Freuden an:

— et est quaedam tamen hic quoque virtus.

II. Anzeigen.

Ueber das Naturrecht. Von **Dr. Arnold Möhl**, Bezirksrichter in Frankenthal. Mannheim, 1841.

Auf den ersten 23 S. wird über den höchsten Zweck des Menschen, über seine Bestimmung zum geselligen Leben, über die Unrichtigkeit der Vorstellung von einem s. g. Naturzustande, und über die Identität des Zweckes des Staates mit dem Zwecke des Menschen gesprochen. Weiterhin erkennt der Verf. die Hugo'sche Behandlungsweise des Naturrechts für die richtigste an (S. 28.), behauptet, dass das Recht von der Moral nicht getrennt werden dürfe (S. 32. und öfter), definirt (S. 37.) das Recht als das Gesetz der Gleichmässigkeit in dem menschlichen Leben und seinen Verhältnissen nach Würde und Verdienst, spricht aber (S. 44.) auch von den categorischen Imperativen des moralischen und des darauf begründeten Rechtsgesetzes, und gelangt (S. 51.) zu der Distinction zwischen vollkommenen und unvollkommenen Pflichten. Er beschäftigt sich endlich mit den Nachweisen des inneren Zusammenhangs zwischen Moral und Recht aus dem römischen und französischen Rechte und spricht von dem moralischen und dem politischen Elemente aller positiven Gesetzgebungen, wobei er am Schlusse auch auf die St. Simonistische allgemeine Gütergemeinschaft zu reden kommt. — Neues ist in dem Schriftchen durchweg nicht enthalten, der Standpunkt des Verfs. ist im Wesentlichen der der Kant'schen Philosophie, wenn er auch bisweilen auf Fichte und Stahl sich bezieht: von anderen Neueren scheint er wenig zu halten. Aber auch eine Eigenthümlichkeit der Form seiner Deductionen kann man dem Verf. nicht zusprechen: denn kaum die Hälfte dieser 83 Seiten ist von ihm, vielmehr durchschnittlich jeder zweite Satz ein Citat aus Plato, Hamann, Aristoteles, Kant, Göschel, Zachariä, Cicero u. A., ungerechnet die vielen Noten, in denen Belegstellen theils angezogen theils in *extenso* abgedruckt sind. Dass hier von consequenter philosophischer Entwickelung nicht die Rede sein kann, leuchtet von selbst ein, man braucht dazu noch nicht einmal auf die häufig wiederkehrenden Citate von folgender Art hinzuweisen, wie z. B. S. 16., wo zu dem Satze, dass zur Erweiterung der ursprünglich bestehenden menschlichen Gesellschaft Verträge hinzugekommen seien, die Stelle aus *Cic. de fin. V.* 21. angeführt wird: *omnium enim rerum principia parva sunt, sed suis progressionibus usa augentur,* oder S. 20. wo auf folgende Art bewiesen wird: „der s. g. Naturzustand ist eine philosophische Grille: denn wahr ist in dieser Hinsicht, was Hamann sagt: „„Philosophie ohne Geschichte sind Grillen-Wortkram."" — Ref. zweifelt, ob auf irgend ein neueres

Werk Rabener's bekannte Satyre über die Citirsucht mit mehr Fug anzuwenden sein möchte, es müsste denn die frühere Schrift dess. Verfs.: „über den Zweck der Strafe“ (Heidelberg, 1837.) sein.

19.

Deutsches Staatsarchiv. 1. 2. Bd. Herausg. vom Regierungsrath Buddeus. Jena, 1840. f. (Vgl. Jahrb. 1841. S. 950.)

Dass die Idee, welche diese Sammlung von Actenstücken und Abhandlungen aus dem Gebiete des Deutschen Staatslebens hervorrief, eine äusserst glückliche gewesen sey, darüber kann unter Denen kein Zweifel seyn, welchen bei ihren Studien und practischen Arbeiten die genaue Kenntnissnahme der neuen Erscheinungen in dem öffentlichen Wesen Deutschlands ein Bedürfniss ist, dessen Befriedigung sie nur zu oft schmerzlich entbehren mussten. Hier wird fortan das Staatsarchiv als ein trefflicher Vermittler eintreten; die Umsicht, die Erfahrung und die Wissenschaftlichkeit des Herausgebers lassen dies ebensosehr, wie die in den Vorworten zu beiden Bänden gegebenen Verheissungen mit Zuversicht erwarten. Fassen wir besonders das Vorwort zum 2ten Bande, mit welchem der Herausgeber die Redaction übernommen hat, ins Auge, so giebt es über die Tendenz des Unternehmens u. A. Folgendes:

„Das deutsche, vorzüglich auf die Vermittelung zwischen den practischen Ansprüchen der Zeit und den Forderungen der Wissenschaft berechnete Archiv, „„für diejenigen besonders bestimmt, welche über die Fragen unseres deutschen politischen Lebens ein eigenes Urtheil haben,““ soll, mittelst eines tiefern Eingehens in die Sache, und daher nicht in Journalform, nach Kräften dazu beitragen, die im Gebiete des Staatsrechtes, der Verwaltung, der Finanzen und der Gesetzgebung in Deutschland vorliegenden Probleme mit wissenschaftlichem Geiste und deutscher Gesinnung und mit vorzüglicher Berücksichtigung des Interesses praktischer Staats- und Geschäftsmänner, dann der Ständemitglieder, besonders auf praktischem Wege zu lösen. Es soll nicht blos Einer Ansicht und Einer Partei gewidmet sein, es soll nicht eine oder die andere politische Farbe, es soll die rechtliche Farbe der Unparteilichkeit tragen und jedem redlichen, wissenschaftlichen und anständigen Verfechter einer oder der andern Meinung offen stehen. In Streitsachen sollen Relationen aus den Actenstücken beider Parteien, auch nach Befinden diese Actenstücke selbst, wenn sie in ihrer officiellen Form mittheilbar sind, im Original oder Auszug, namentlich soweit sie ein wissenschaftliches Interesse darbieten und sich ohne Leidenschaft an die Sache und deren wissenschaftliche Beleuchtung halten, aufgenommen werden.“

Der 1ste Band hat nur ein Actenstück gebracht, nämlich die aus Stüve's Defension entnommene actenmässige Darlegung der Ergebnisse des wider den Magistrat der Haupt- und Residenzstadt Hannover wegen Beleidigung der Regierung des Königr. Hannover durch verschiedene an die hohe Deutsche Bundesversammlung gerichtete Eingaben eingeleiteten Untersuchungs-Verfahrens. So interessant und gehaltreich auch diese, in öffentlichen Blättern genugsam besprochene Darlegung ist, so dürfte doch für die Verbreitung des Staatsarchivs zu wünschen seyn, dass Stücke von solchem Umfange nur ausnahmsweise aufgenommen würden. Ein mehr mannigfaltiger Inhalt wird das Publikum sicher mehr anziehen. Davon scheint auch

der Herausg. beim 2ten Bande ausgegangen zu seyn, indem er in diesem Folgendes mitgetheilt hat: I. Das jetzige Processstadium in dem Bentinck'schen Successionsstreite, von Buddeus (S. 1—98.) Der Verf. hat in diesem Aufsatz eine unparteiische Darstellung des Standes des Processes gegeben, wohl geeignet, zur Bildung eines eignen Urtheils in der Sache hinzuführen, während die vielen für und wider erschienenen Schriften meist nur von einseitigen Standpuncten ausgehen und daher leicht irreleiten können. Nach einer Einleitung, welche einen kurzen Abriss der dem Process vorausgegangenen, einflussreichen Thatsachen giebt, theilt er die Klagschrift wörtlich, dann die Exceptions- und Einlassungsschrift in einem zweckmässigen Auszug mit, und stellt am Schlusse ein sehr lichtvolles Resumé der Rechtsgrundsätze hin, auf welche es bei der Entscheidung ankommen wird. Das Verdienstliche dieser Abhandlung, auf welche die Jahrb. später zurückkommen werden, ist einleuchtend; die Klagschrift ist übrigens schon früher gedruckt, wenn schon nicht ins grössere Publicum gekommen. Vgl. Jahrb. 1841. S. 1060. ff. — II. Darstellung des Staatslebens im Gherzogthume Hessen während der letzten drei Jahre, und der Verhandlungen seiner Landstände insbesondere, von Karl Buchner, Justizr. und Hofgerichtsadv. in Darmstadt (S. 99—253.) Eine sehr ansprechende und lehrreiche Abhandlung; ähnliche Artikel über andere Deutsche Staaten wären sehr zu wünschen. — III. Ueber Reformen der Grundbesteuerung und namentlich über die neuerdings in Kurhessen beantragte Reform dieses Abgabenzweiges, von Dr. Karl Murhard in Kassel (S. 254—288.) — IV. Pressfreiheit und Censur neben einander, von F. J. Frommann, Buchhändler in Jena u. s. w. (S. 289—297.). Die in kurzen Aphorismen entwickelte Ansicht des Verfs. geht dahin: Censurfreiheit für alle Bücher von mehr als zwanzig Bogen Stärke, Censurfreiheit für Jeden, der sich nennt, Censur für alles Anonyme und Pseudonyme von weniger als zwanzig Bogen. — V. Das Competenzerkenntniss des k. Staatsraths zu Hannover in dem Rechtsstreite über Entlassung der sieben Göttinger Professoren, und die Erkenntnisse zweier k. Sächsischen Appellationsgerichte über die Entlassung eines Staatsdieners, von Buddeus (S. 298—316.). Das Erkenntniss des App.-Ger. zu Dresden ist von sehr gediegenen Entscheidungsgründen begleitet. — VI. Recensionen. (S. 317—350.) — VII. Actenstücke: 1) Denkschrift des Magistrats und der Stadtverordneten-Versammlung der Haupt- und Residenzstadt Breslau für eine provinzialständische Petition um Anordnung der allgemeinen Landstände (S. 351—358.) — 2) Urtheile in Untersuchungssachen wider die Mitglieder des allgemeinen Magistrats der Haupt- und Residenzstadt Hannover wegen der von denselben am 15. Juni und 11. Juli 1839. an die hohe Deutsche Bundesversammlung gerichteten Eingaben und deren Verbreitung. (S. 359—371.). — VIII. Miscellen vom Adv. Bopp in Darmstadt (S. 372—375.). — Ein Repertorium für die beiden Bände bildet den Schluss des zweiten. — Da die Theilnahme an den öffentlichen Zuständen Deutschlands mit

jedem Jahre steigt, namentlich auch die practischen Juristen, deren Stellung sie zunächst auf das Privatrecht hinweist, jetzt häufiger, als sie es sonst für nöthig hielten, den Blick zur Betrachtung der Organisation und des Ganges der Staatsmaschine erheben, so darf man ebenso hoffen, wie man wünschen muss, dass ein so zeitgemässes Unternehmen, wie das Staatsarchiv ist, eine dem Eifer und der tüchtigen Gesinnung des Herausg. entsprechende Anerkennung finden möge. 26.

Ueber Ehe und Ehescheidung nach schwedischem Rechte. Vom Hofgerichts-Rathe W. Ziemssen. Greifswald, 1841.

Der wunde Fleck des in Deutschland geltenden protestantischen Eherechts — die einer christlichen Basis entbehrende Vervielfältigung der Ehescheidungsgründe ist neuerdings der Gegenstand öfterer Besprechung geworden. Denn wie überall die Extreme sich berühren, so haben auch hier die wahrhaft sittenlosen Ansichten über die Ehe, welche der unchristliche Leichtsinn falscher Propheten dem Volksgeiste einzuimpfen gesucht hat, einen entschiedenen Gegensatz gefunden in den ernsten Mahnungen würdiger Männer, welche, das Evangelium in der Hand, mit Nachdruck auf eine Reform des Eherechts im Sinne des ersteren gedrungen haben. Ref. verweist auf die Kritiken, in welchen Jacobson die neueren Schriften über diesen Gegenstand in den Krit. Jahrbüchern 1837. S. 1009. ff. 1839. S. 708. ff. u. 1840. S. 30. ff. ausführlich besprochen hat. — Darüber sind Alle, welche in dieser Angelegenheit eine Stimme haben, einig, dass dem vorhandenen traurigen Zustand blos durch eine neue Gesetzgebung nicht abgeholfen werden könne. Denn da die Ehe in der Sitte wurzelt, und somit die Verflachung unsers Eherechts mit der Verflachung der Sitte in steter Wechselwirkung gestanden hat und noch steht, kann und wird es nimmermehr allein zum Bessern führen, wenn der Buchstabe des Gesetzes geändert wird; vielmehr muss nothwendig zugleich auch auf die Belebung des sittlichen Gefühls im Volke, auf die Reinigung der gesellschaftlichen Verhältnisse, auf die christliche Gestaltung des Volks- und Familienlebens mit allen, dem Staate zu Gebote stehenden Mitteln hingearbeitet werden, wenn die Ehe wiederum überall als ein heiliges Institut auch heilig gehalten und die Ehescheidung allgemein als ein Zeichen des sittlichen Verderbens verabscheut werden soll. Ref. freut sich, einen Wiederklang dieser Ansicht bei dem Verf. der verdienstlichen Schrift gefunden zu haben, auf welche er Alle, denen jener hochwichtige Gegenstand am Herzen liegt, recht dringend aufmerksam macht. Das Motto, welches der Titel trägt: „Es giebt Zeiten, wo die Beispiele nöthiger sind, als die Gesetze,“ zeigt die Tendenz der Schrift. Der Verf. will durch die Hinweisung auf den reinen, christlichen Sinn, welchen das edle Schwedische Volk auch in den ehelichen Verhältnissen offenbart, es zur Klarheit bringen, dass eine würdige Gestaltung der Ehe vorzugsweise aus der Sitte hervorgeht.

Und wie hätte er dies schöner aufzeigen können, als indem er uns ein Volk vorführt, das, als die Ehegesetze schlecht und unchristlich wurden, doch mit seltenen Ausnahmen die Reinheit des ehelichen Verhältnisses treu bewahrte, und so der Lehrmeister des Gesetzgebers wurde. Denn während das Schwedische Recht bis 1810. als Ehescheidungsgründe nur den Ehebruch und die böslich Verlassung in Uebereinstimmung mit dem Neuen Testamente zugelassen hatte, erhob eine Verordnung v. 27. April 1810. eine ziemliche Anzahl von Gründen, welche bis dahin meist nur eine temporäre Trennung zu rechtfertigen geeignet waren, zu wirklichen Ehescheidungsgründen, nämlich: lebenslängliches Gefängniss, Landesverweisung, Lebensnachstellungen, schon drei Jahre dauernder Wahnsinn, (in diesen drei Fällen können die Gerichte auf Scheidung erkennen;) sodann wenn der eine Gatte zum Verlust des Lebens oder der Ehre verurtheilt, aber begnadigt worden ist, oder ein anderweites grobes oder infamirendes Verbrechen begangen hat, oder zu Festungsstrafe auf gewisse Jahre verurtheilt ist, oder einem verschwenderischen Leben, der Trunksucht und einer „gewaltsamen Sinnesart" sich überlassen hat, oder zwischen den Ehegatten Abscheu und Hass entstanden ist, (in diesen Fällen kann die Scheidung beim König beantragt werden). Dieses Gesetz, welches seine Grundlage ausserhalb des Christenthums hat, ist mit dem Geiste des Volks in einen so grellen Widerspruch gerathen, dass es als Warnungstafel für alle Gesetzgeber, welche ihre Producte ohne Rücksicht auf die Sitte und auf ein wahres Rechtsbedürfniss in die Welt schicken, hingestellt zu werden verdient. Denn das Schwedische Volk hat, weit davon entfernt, durch eine schlechte Gesetzgebung seine treu bewahrte Achtung der Ehe beeinträchtigen zu lassen, und durch die Leichtigkeit der Scheidungen nicht verlockt, vielmehr von dem neuen Recht fast gar keinen Gebrauch gemacht, so dass in den Jahren 1836 — 38. unter mehr als 3 Millionen Einwohnern jährlich im Durchschnitt etwa neunzehn Ehescheidungen aus Gründen der Verordnung von 1810. erfolgt sind, während aus den beiden Scheidungsgründen des alten Rechts in demselben Zeitraume durchschnittlich jedes Jahr etwa neunzig Ehen getrennt worden sind. Diese geringe Zahl der Ehescheidungen überhaupt (331 in jenen drei Jahren) sticht nun freilich zur Ehre des Schwedischen Volks nicht wenig ab gegen das Ergebniss, welches sich in Preussen (mit Ausnahme Neuvorpommerns und der Bezirks des Justiz-Senats zu Koblenz) herausstellt, indem hier in denselben drei Jahren unter beinahe 14 Millionen ungefähr 8959 Ehescheidungen vorgekommen sind, und gegen die Notizen über das Königreich Sachsen, welche die Jahrb. 1837. S. 1010. Anm. mitgetheilt haben. — Ref. hat hier einen höchst interessanten Punct aus der obigen Schrift hervorgehoben, doch giebt der Verf. noch vieles andere Lehrreiche und Beherzigungswerthe. Er handelt nach einer Einleitung in fünf Abschnitten: 1) Von gesetzmässiger Ehe überhaupt und von Ehehindernissen. 2) Vom Verlöbnisse. 3) Von der Kündigung und Trau-

ung. 4) Von der Scheidung der Ehe. 5) Von dem Güterrecht der Ehegatten. Ueberall zeigt er sich nicht blos als einen kenntnissreichen, sondern auch als einen von der hohen Bedeutung der ehelichen Verhältnisse tief durchdrungenen Mann, durch dessen Stimme man zur warmen Theilnahme angeregt wird. — Die Schrift enthält für Deutschland Niederschlagendes genug und schon darum hätte der Verf. den auf die Gegenwart nicht mehr passenden Seitenhieb S. 12., dass manche unserer Gelehrten das eheliche Verhältniss auf eine Verbindung zum lebenswierigen Besitz der Geschlechtseigenschaften zurückführen, unterdrücken sollen. 20.

Johann Freiherr zu Schwarzenberg. Ein Beitrag zur Geschichte des Criminalrechts und der Gründung der protestantischen Kirche von **Dr. Emil Herrmann**, ausserord. Prof. d. Rechtsw. an d. Univ. Kiel. Leipzig, 1841.

Diese Schrift zeigt uns das geistreich aufgefasste und mit Frische und Leben ausgeführte Bild eines Mannes, über dessen Bedeutung für das Strafrecht man die andere Seite seiner kräftigen Wirksamkeit, seine Theilnahme an der Kirchenreformation meist ganz übersehen hat. Es ist zunächst ein erhebliches Verdienst des Verfs., das Andenken an Schwarzenberg in der zweiten Hinsicht erneuert, und das gedruckte Material auch zu diesem Behufe mit Fleiss und Umsicht gesammelt zu haben. Aber hierbei ist er nicht stehen geblieben, vielmehr hat er, und darin besteht das Hauptverdienst dieser Abhandlung, jene beiden Seiten des Wirkens Schwarzenberg's zur Einheit verbunden und so zuerst ein klares Anschauen dieser mächtigen Persönlichkeit möglich gemacht. Würde auch vielleicht das Bild, welches er gezeichnet hat, durch eine Benutzung von Archiven und überhaupt von ungedruckten Documenten, welcher er sich nicht hat unterziehen können, in einzelnen Partien und im Detail gewonnen haben, — in den Hauptzügen, welche hier mit scharfem Blick erfasst und mit sicherer Hand hingestellt worden sind, hat der Verf. gewiss den wahren Schwarzenberg treu wiedergegeben. — In vier Abschnitten werden die Erscheinungen im inneren und äusseren Leben des Ehrenmannes, soweit sie für uns erhalten sind, vorgeführt. Der erste Abschnitt (S. 10—22.) stellt das Leben desselben bis zum Anfange des sechszehnten Jahrhunderts dar; das wilde Treiben in der Jugend, den Ernst und die Thatkräftigkeit des Mannes, gepaart mit einer seltenen Tiefe des Gemüths; rührend und in ihrer einfachen Natürlichkeit ergreifend sind die Mittheilungen aus dem Gedichte Kummertrost, welches seinem durch den Tod der geliebten Gattin gebeugten Herzen entquoll. Der Eintritt in Bambergische Dienste, und das Amt eines Hofmeisters, welches er in denselben erlangte, bereiteten die Bahn zu einer grossartigen Wirksamkeit. Diese zeigt uns zur einen Hälfte der zweite Abschnitt: „Schwarzenberg und die Bambergensis" überschrieben (S. 23—36.). Der haltlose und zerfallene Zustand des

Strafverfahrens in Deutschland erheischte eine Abänderung; es „galt das Untersuchungsprincip von dem Verderbniss der Nutzungstendenzen, durch die es bisher allein empfohlen war, zu säubern, und als Wahres und Gutes, besonders in der Lehre vom Beweis, zu verwirklichen.“ Dies geschah durch die Bambergensis, an welcher S. „mindestens den Antheil dessen hatte, der die Idee fasst, die Aufgabe stellt, in der Ausführung seinen Gedanken, seinen Willen als Einheit der verschiedenen Kräfte setzt, die zur Zustandebringung eines Werks Rath und Hülfe beisteuern.“ Seine gelehrten Mitarbeiter mögen ihm das Wesentliche aus der Literatur, besonders der Italienischen, mitgetheilt haben. Die Form war lediglich seine Arbeit. In wie fern man von Quellen der B. sprechen könne, wird vom Verf. treffend ausgeführt. — Bei dem bestrittenen Einfluss der Tyrolensis wird mit scharfsinniger Benutzung der Localverhältnisse es höchst wahrscheinlich gemacht, dass S. die letztere gehabt habe. — Die andere Hälfte des Strebens und Thuens Schwarzenberg's entfaltet sich im dritten Abschnitt, welcher dasselbe bis zur Kirchenreformation, insbesondere seine Stellung zu der dieselbe vorbereitenden Literatur schildert (S. 37—54.) und noch mehr im vierten, welcher die Zeit seit dem Beginne der Kirchenreformation bis zu Schwarzenberg's Tode umfasst (S. 55—96.). Viel Interesse gewähren die Mittheilungen über seine Leistung als Schriftsteller, aber der Hauptpunct in dieser ganzen Darstellung ist das Eingreifen in die Kirchenverbesserung. Indem Ref. hierauf die Aufmerksamkeit der Leser vorzugsweise hinlenkt, darf er nicht vergessen, dass der vierte Abschnitt auch einen werthvollen Beitrag zur Geschichte der Carolina seit 1521. enthält, dessen Resultat der Verf. selbst so angiebt: „Einmal, dass der früher blos gemuthmasste Einfluss, den S. durch seine Stellung beim Reichsregimente hatte, jetzt bestimmt begründet ist. Zweitens, dass die Lehre von den zwei Projecten der Carolina von 1521. und 1529. in dem gewöhnlichen Sinne der beiden alleinigen Redactionen des Entwurfs, aufgegeben werden muss.“ — Es gehört noch zur vollständigen Characteristik der gehaltreichen Schrift, welche die Beachtung der Criminalisten und der Freunde der Geschichte, insbesondere unserer kirchlichen Verhältnisse, in gleichem Maasse in Anspruch nimmt, die Bemerkung, dass sie eine Festgabe ist, dargebracht dem Kirchenprobst Claus Harms zur Feier seiner fünfundzwanzigjährigen Wirksamkeit in der Kieler Gemeinde. 14.

Ueber das Verfahren bei Abfassung der Gesetzbücher überhaupt, und der Strafgesetzbücher insbesondere. Von **Joseph Kitka**, k. k. mährisch-schlesischem Landrathe, Wien, 1841. Bei Braumüller und Seidel. VIII. u. 160. S. 8.

Eine Schrift desselben Verfassers, ganz unter dem nehmlichen Titel, mit völlig übereinstimmender Seitenzahl, jedoch den Druckort

„Brünn bei Rudolph Rohrer" und die Jahreszahl 1838., dagegen nicht die Angabe der Verlagshandlung enthaltend, habe ich in unsern Kritischen Jahrbüchern, 1839. S. 35—40. angezeigt. In der That sind die so eben erwähnten Abweichungen auf dem Titelblatte die einzigen die man findet, wenn man, wie ich pflichtmässig gethan habe, beide Bücher sorgfältig vergleicht. Nicht nur durchgängig, und wörtlich derselbe Inhalt, in Ueberschriften, Text und Anmerkungen, die ganz gleiche Eintheilung in fünf Abschnitte und einen Anhang und 66 §§., was aber auch bei einem neuen unveränderten Abdruck möglich wäre, sondern auch die unverkennbarste Gleicheit in der Form und Weise des Druckes lassen keinen Zweifel, dass wir das frühere übrigens in seinem Werthe von mir anerkannte Werk, in der alten Gestalt, und nur mit einem neuen Titelblatte versehen, vor uns haben, indem also wohl nur das Recht an der bereits vorhandenen Auflage auf eine jetzt bezeichnete Verlagshandlung übergegangen ist. Findet man doch, wie es unter diesen Umständen nicht anders der Fall seyn kann, sogar oder natürlich, die Druckfehler an derselben Stelle wieder z. B. Inhaltsanzeige §. 9. Nothwendigkeit, S. 59. Z. 18. „dass an dem *A* die Nothzucht verübet würde", S. 130. Z. 20. „das Beserguiss." Ja, die Vorrede, von der man selbst bei einer unveränderten Ausgabe, die Festhaltung oder Bezugnahme des Standpunktes der Zeit erwarten darf, wo das Werk von Neuem dem Publicum übergeben wird, ist ganz die frühere und enthält wie diese S. VIII. Not. 1. die Worte: „Uebrigens muss ich noch bemerken, dass ich dieses Werk schon Anfangs des Jahres 1830. vollendet habe, mithin für den Fall, als dasselbe später im Drucke erscheinen sollte, die in der Zwischenzeit erschienene Literatur nicht mehr benutzt werden konnte." Diese Stelle hatte schon damals etwas Auffallendes, da die Vollendung eines Werkes, so lange es nicht dem Druck übergeben ist, kein Hinderniss der Benutzung später erschienener Schriften ist, wie ja, jetzt so häufig, wenigstens in Nachträgen selbst auf die während des Druckes erschienene neuere betreffende Literatur Rücksicht genommen wird. Jetzt im Jahre 1841, würde es noch weniger gerechtfertigt, und bei der Gründlichkeit des Verfassers nicht erklärt werden können, dass der reiche Stoff, den seit 1836. die Literatur über den hier behandelten Gegenstand bietet, gänzlich unbeachtet blieb, wenn nicht jener Umstand, dem es auch zuzuschreiben ist, dass Alles das keine Berücksichtigung gefunden hat, was in Beziehung auf die im Jahre 1838. vorgelegte Arbeit gesagt worden ist, das Räthsel lösete. Irgend etwas hätte, wenn auch nur von dem Verleger, bemerkt und der Meinung, ein neues, den Forderungen und Fortschritten der Zeit entsprechendes Werk zu erhalten, begegnet werden müssen. Als Verf. der gedachten Anzeige glaube ich meine Pflicht gegen den verdienten Schriftsteller, hinsichtlich der Ansprüche, die man an ein derartiges Werk, nach den jetzigen Verhältnissen zu machen befugt ist, und gegen das Publicum zu erfüllen, indem ich die Lage der Sache schildre, wobei

ich gern die Gelegenheit ergreife, diese Schrift, die, von dem angegebenen Mangel abgesehen, und nach dem Standpunkte des Jahres 1836. gewürdigt, noch immer ihren Werth hat, wiederholt der Aufmerksamkeit derer zu empfehlen, welche sich für den Gegenstand derselben interessiren.

Abegg.

Civil- und criminalrechtliche Abhandlungen aus dem gemeinen und Preussischen Rechte. Von **C. Haushalter,** Criminalass. b. Inquisit. zu Halle. Quedlinburg u. Leipzig, 1841.

Der Verf. giebt hier folgende zwölf Abhandlungen: I. Versuch einer Kritik der Preussischen Duellgesetze. (S. 1—21.) — II. Die Anfechtung eines jeden Documents ist in dem Falle zulässig, wenn bei Aufnahme desselben ein Irrthum, der wesentlich ist, vorgekommen. (S. 21—29.) Ein Rechtsfall nebst dessen Entscheidung nach gemeinem Recht. — III. Bei den Colonatsgütern des Herzogthums Westphalen findet in Betreff der gutsherrlichen Abgaben eine solidarische Haftbarkeit der einzelnen Parcelen Statt, sobald keine Repartition bei Abtrennung der Grundstücke vorgenommen worden. (S. 29 – 31.). — IV. Kommt die *exceptio excussionis* dem dritten nicht persönlich verpflichteten Besitzer der verpfändeten Sache zu Statten, wenn der Pfandvertrag vor Einführung der Preussischen Gesetzgebung geschlossen ist, das Pfandrecht selbst aber erst unter der Herrschaft des Preussischen Rechts geltend gemacht wird? (S. 32—34.). Der Verf. verneint diese Frage. — V. Ueber die Natur der Erbverzichte der adligen Töchter nach der westphälischen Erblandesvereinigung von 1590. und über das Verhältniss dieses Statuts zu der Preussischen Gesetzgebung, insbesondere zu der Cabinetsordre v. 28. Febr. 1837. (S. 34—39.). — VI. *Rei vindicatio.* (S. 39—44.). Ein Rechtsfall, in welchem die *rei vindicatio* gegen einen Nichtbesitzer angestellt war. — VII. Nach welcher Legislation ist bei Collision coordinirter Gesetze die Extinctivverjährung zu beurtheilen? (S. 44—47.). Die Antwort lautet nach gemeinem und Preussischem Recht: nach dem Wohnorte des Gläubigers. — VIII. Kann gegen einen Ausländer, welcher in Preussen wegen eines den Adelsverlust nach sich ziehenden Verbrechens bestraft werden soll, auf Aberkennung des Adels gesprochen werden? (S. 47—50.). Wird verneint. — IX. Ist aus einer förmlichen Punktation die cumulative Klage auf Erfüllung des Vertrags und auf Errichtung eines eintragungsfähigen Instruments zulässig? (S. 51—53.). Wird bejaht. — X. Kann die Schenkung einer unbeweglichen Sache durch ein *constitutum possessorium* vollzogen werden? (S. 54—57.). Der Verf. glaubt dies nach gemeinem Recht bejahen, nach Preussischem verneinen zu müssen. — XI. Wie sind die §§. 222. u. 223. Tit. 11. Th. I. des A. L.-Rechts zu interpretiren? (S. 57—59.). — XII. Skizze über den Strassenraub. — Beleuchtung des §. 1206. Tit. 20. Th. II. des A. L.-Rechts. (S. 60—62.). —

Die Untersuchungen des Verfs. gehen nicht gerade sehr tief, beurkunden aber ein reifliches Nachdenken und einsichtsvolles Erwägen. Es wäre zu wünschen gewesen, dass er eine bessere Auswahl aus seinen Arbeiten getroffen hätte; denn Manches von dem Obigen ist doch gar zu unbedeutend und verdiente kaum die öffentliche Bekanntmachung. 37.

Die Lehre von den Handels-Gesellschaften. Nach französischen Quellen, mit Berücksichtigung der gesetzlichen Verfügungen in einigen andern Ländern, namentlich des gemeinen preussischen und östreichischen Rechts, bearbeitet von **August Schiebe,** Dir. d. öff. Handels-Lehranstalt in Leipzig. Leipzig, 1841.

Will man sich eine richtige Vorstellung von dem Inhalte dieses Buchs machen, so darf man ja die drei Worte auf dem Titel: „Nach französichen Quellen" nicht übersehen. Denn der Verf. giebt hier nicht etwa die Lehre von den Handels-Gesellschaften, wie sie nach gemeinem Recht bei uns practisch ist, sondern, wie er auch in der Vorrede bekennt, eine Uebersetzung des Werkes von *Malepeyre* und *Jourdain: Traité des sociétés commerciales,* mit manchen Einschaltungen und Abkürzungen im Text und mit einer reichen Zugabe von Anmerkungen, welche theils Mittheilungen aus den Werken von Pardessus, Fremery, Persil, Horson u. A. und aus der Erfahrung des Verfs. selbst, theils die Jurisprudenz der Appellationsgerichte und des Cassationshofes in Frankreich, theils endlich auch Notizen aus anderen Rechten, namentlich dem Preussischen Landrecht und dem Oesterreichischen Gesetzbuch enthalten. Der Grundbestandtheil des Werkes ist also Französisches Recht, und mithin wird dasselbe einen practischen Nutzen nur für diejenigen Districte Deutschlands haben, in welchen jenes Recht gilt, aber freilich auch für diese nur einen sehr relativen, da der Verf. unterlassen hat, die Modificationen, unter welchen das Französische Societätsrecht in ihnen zur Anwendung kommt, zu erwähnen. Die Hinzufügung derselben würde eine viel brauchbarere Bereicherung des Werkes gewesen seyn, als die von einzelnen Sätzen aus jenen beiden Deutschen Gesetzgebungen, welche sich hier, da sie im Societätsrecht von einer ganz anderen Grundidee ausgehen, als das Französische Recht, ohne eine vermittelnde Erklärung etwas sonderbar ausnehmen. Für diejenigen Deutschen Länder dagegen, in welchen das gemeine Recht gilt, hat das Buch nur einen wissenschaftlichen Werth, indem es den Weg zur Kenntniss eines fremden Rechts erleichtert. Gefährlich kann es aber werden, wenn dasselbe, wie doch der Verf. nach der Vorrede zu wünschen scheint, in die Hände eines Nichtjuristen kommt, welcher einem das gemeine Recht als gültig anerkennenden Lande angehört. Denn dieser wird gar zu leicht verleitet werden, die vom Verf. vorgetragenen Lehren für solche zu halten, von welchen sich im Rechtsleben seines Landes Gebrauch machen lasse. Und das dürfte ihn auf manche sonderbare Ansich-

ten führen. Ref. will nur einen Grundsatz als Beispiel hervorheben, welcher einen nicht juristisch gebildeten Geschäftsmann auf gar wunderliche Ideen bringen könnte, nämlich den, dass die Societät ein moralischer Körper, ein moralisches Wesen sey. — Im Uebrigen muss man dem Verf. die Anerkennung zu Theil werden lassen, dass er einen juristischen Gegenstand so gut, wie es von einem Nichtjuristen nur erwartet werden kann, bearbeitet habe. 41.

Handbuch des deutschen gemeinen bürgerlichen Prozesses nebst einer ausführlichen Vergleichung der in Deutschland geltenden particularrechtlichen Grundsätze des Civilprozesses, einer Prüfung der neuern Entwürfe und motivirten Vorschlägen zur Civilgesetzgebung. Von **Justin Timoth. Balth. von Linde,** b. R. u. d. Phil. Dr., Grossh. Hess. Geh. Staatsr. im Minist. d. Inn. u. d. Just., Kanzler d. Univ. Giessen u. Dir. d. Oberstudienraths zu Darmstadt, u. s. w. Fünfter Bd. — A. u. d. T.: Handbuch üb. d. Lehre v. d. Rechtsmitteln u. Grundsätzen d. deut. gem. bürgerl. Prozesses, nebst einer u. s. w. Zweiter u. letzter Thl. Giessen, 1840.

Wenn man sich auch meistens freut, alte Bekannte wiederzusehen, so ist doch nicht Jeder ein Freund von Ueberraschungen. Der Verf. dieses Buchs hätte daher wohl auf die Leser seiner früheren Producte die freundliche Rücksicht nehmen und selbst ihnen diejenigen Eröffnungen machen sollen, zu welchen Ref. nach der näheren Betrachtung Dessen, was hier geboten wird, sich veranlasst sieht. —

Die Vorrede des Verfs. besteht aus folgenden wenigen Sätzen:

„Der vorliegende Band meines Prozesshandbuchs erscheint, ohne mein Verschulden, später als ich voraussehen konnte. Seit der Beendigung des Drucks des vorigen Bandes hatten sich meine Amtsgeschäfte bedeutend vermehrt, und mir jene Zeit, die ich schriftstellerischen Arbeiten zu widmen gewohnt bin, sehr beschränkt. Auch dadurch ist einiger Aufschub entstanden, dass ich auf Beleuchtung mehrerer, tief eingreifender, Ansichten harrte, die ich in Abhandlungen niedergelegt, zu deren Prüfung ich tüchtigere Prozessualisten eingeladen hatte, die ich aber vergebens bis jetzt erwartete. Die Schrift hätte durch die gehoffte Belehrung nur gewinnen können. An das Publikum habe ich nur noch die Bitte zu richten, auch dieses Buch mit jener Rücksicht aufzunehmen, deren sich meine schriftstellerischen Versuche seither meistens zu erfreuen hatten."

Wer sollte, wenn er dies gelesen und sonst nirgends im ganzen Buche eine Notiz über dessen Composition gefunden hat, glauben, dass der ganze aus 821 Seiten bestehende Band nur etwa zum dritten Theile wirklich Neues enthält, der übrige Inhalt aber lediglich aus den wörtlich wieder abgedruckten, selten in unwesentlichen Puncten etwas veränderten Abhandlungen besteht, welche der Verf. bekanntlich seit mehreren Jahren im Archiv für die Civilist. Praxis und in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozess über Gegenstände aus der Lehre von den Rechtsmitteln veröffentlicht hat. Und was

noch merkwürdiger ist, diejenigen Aufsätze, welche in den genannten Zeitschriften den Titel: Beitrag oder Beiträge zur Lehre z. B. von der Revision, führen, erscheinen hier auf ein Mal, ohne irgend eine diese Metamorphose rechtfertigende Erweiterung erfahren zu haben, als vollständige Behandlungen der fraglichen Lehren, z. B. unter der Ueberschrift: Von der Revision. — Den Beweis dieser Angaben liefert die folgende vergleichende Uebersicht der Stellen des Handbuchs, welche in der obigen Weise zum zweiten Male ins Publikum eingeführt werden, und der Abhandlungen, in welchen sie zum ersten Mal erschienen sind.

S. 1—11.	§. 145—147. d. Handbuchs	=	S. 417—428.	Bd. 5.	der Zeitschrift.
- 15—29.	§. 150—153. -	- =	- 1— 14.	- 9.	- -
- 29—54.	§. 154—159. -	- =	- 1— 26.	- 19.	des Archivs.
- 55—74.	§. 159—162. -	- =	- 265—285.		- -
- 87—158.	§. 164—176. -	- =	- 313—385.	- 10.	der Zeitschrift.
- 172—223.	§. 180—192. -	- =	- 311—362.	- 9.	- -
- 225—275.	§. 195—204. -	- =	- 462—506.	- 19.	des Archivs.
- 275—296.	§. 205—207. -	- =	- 53— 75.	- 20.	- -
- 296—331.	§. 208—215. -	- =	- 152—188.	- 15.	- -
- 344—374.	§. 218—221. -	- =	- 218—249.	- 4.	der Zeitschrift.
- 374—398.	§. 222—225. -	- =	- 309—344.	- 21.	des Archivs.
- 398—420.	§. 225—232. -	- =	- 1— 22.	- 12.	der Zeitschrift.
- 420 f.*)	§. 233. -	- =	- 29— 31.	-	- -
- 426—437*)	§. 236—238. -	- =	- 33— 43.	-	- -
- 439—446.	§. 241. -	- =	- 22— 29.	-	- -
- 446—478.	§. 242—250. -	- =	- 44— 75.	-	- -
- 479—532.	§. 251—258. -	- =	- 213—266.	-	- -
- 532—551.	§. 259—264. -	- =	- 105—124.	Bd. 13.	- -
- 791—821.	§. 299—303. -	- =	- 301—337.	- 11.	- -

Zieht man die hier verzeichneten Stellen, welche übrigens nicht einmal überall von den Fehlern des ersten Abdrucks gesäubert sind, (z. B. S. 269. Anm. 1. ist gerade wie im Archiv Bd. 19. S. 502. Nahner statt Nahmer zu lesen), von dem Inhalte des Buches ab, so bleiben, abgesehen von den in der Anm. verzeichneten halbneuen, nur folgende Stellen als in der That neue: §§. 148. 149. (S. 11—15.) 163. (S. 74—87.) 177—179. (S. 158—172.) 193. 194. (S. 223—225.) 216. 217. (S. 332—344.) 240. (S. 439.) und 265—298. (S. 551—790.) Von diesen Stellen enthalten nun zwar die zuletzt angegebenen Paragraphen ausführliche Erörterungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in der bekannten Weise des Verfs. und geben gewiss manchen dankenswerthen Beitrag zur richtigern Gestaltung dieser Lehren. Aber, man darf behaupten, einen noch grössern Dank würde der Verf. sich bei seinen Lesern verdient haben, wenn er sie als zufrieden mit dem einmaligen Besitz seiner Abhandlungen sich vorgestellt, und den Erwerb des Neuen, was er ihnen bringt, nicht von dem unwillkürlichen Ankauf einer Doublette abhängig gemacht hätte.

R. Schneider.

---

*) Die nächstfolgenden Stellen des Handbuchs S. 421—426. §. 234. f. und 437—439. §. 239. sind weitere Ausführungen von S. 31. f. und S. 44. der Zeitschrift Bd. 12., theilweise mit wörtlicher Wiederholung.

Entwurf des gemeinrechtlichen Civilprozesses mit beigefügten Anmerkungen, Quellen- und Literatur-Belegen von Dr. C. F. Mühlenbruch. Zweite verbess. Aufl. Halle, 1840.

Im Jahre 1827. gab der Verf. einen Entwurf des gemeinrechtlichen und Preussischen Civilprocesses (266 S.) heraus, welcher, obwohl ein Grundriss, doch durch die reiche Sammlung von, zum Theil abgedruckten Stellen aus den Quellen und besonders durch die eingestreuten weiteren Ausführungen einzelner Puncte eine allgemeinere Aufmerksamkeit auf sich zog, als dies sonst bei Büchern dieser Art der Fall ist. Jetzt erscheint dieser Entwurf zum zweiten Male, wenn auch dadurch, dass die Berücksichtigung des Preussischen Processes ganz weggefallen ist, dem äusseren Umfange nach viel schwächer (230 S.), doch auf der andern Seite gerade durch eine Vermehrung jener Ausführungen für alle Diejenigen, welche sich für den gemeinen Process interessiren, von grösserer Bedeutung. In diesen Zusätzen der neuen Auflage findet man den eigenthümlichen Werth jener früheren Einschaltungen wieder, eine durch einen scharfen und durchdringenden Blick geleitete, bei sorgfältiger Berücksichtigung der Geschichte doch überall möglichst ein practisches Resultat erzielende Behandlung des Processes. Es kann nicht Aufgabe dieser Anzeige seyn, in die Einzelnheiten des Neuen, was der Verf. giebt, einzugehen. Ref. begnügt sich die wichtigsten herauszuheben und hier und da eine Bemerkung hinzuzufügen. — In der Einleitung sind mehrere neue Paragraphen hinzugekommen, namentlich gleich die ersten über den Begriff und die Eintheilungen des Processes; die Literaturnotizen sind vermehrt; mehrere Druckfehler sind eine unangenehme Zugabe. — Der allgemeine Theil enthält mehrere neue Ausführungen, z. B. über die Selbsthülfe, über Administrativjustiz und den Unterschied zwischen Civilprocess- und Regierungs-Sachen. Bei dem letzteren Gegenstande glaubt der Verf. Civilprocesssachen von allen und jeden Regierungssachen am bestimmtesten so unterscheiden zu können, dass er darunter diejenigen versteht, „wobei eine gerichtliche Verhandlung wider einen im entgegengesetzten Interesse betheiligten bestimmten Gegner und eine peremtorische Feststellung durch den Richter aus dem reinen Gesichtpunkte des Rechts möglich ist.“ Ref. kann sich nicht überzeugen, dass hierdurch viel gewonnen sey. Denn was ist „der reine Gesichtspunkt des Rechts“? Das ist eben die Frage, von deren Entscheidung die richtige Feststellung der Grenzen abhängt, und welche der Verf. nicht gelöst hat. Uebrigens fehlt bei dieser Materie, wie auch sonst auf den ersten Bogen der Schrift, die neuste Literatur; wahrscheinlich ist an der erstern lange gedruckt worden. Die Nachträge S. 230. ersetzen die Lücken bei weitem nicht. Aber auch die ältere Literatur ist nicht immer genau bemerkt. Weitere beachtenswerthe Zusätze im allgemeinen Theile betreffen das Verhältniss mehrerer Processsachen zu einander und die Arten der Beendigung des Rechtsstreits. — Aus dem ersten

Buche des besonderen Theiles („das Gericht" überschrieben) erwähnt Ref. die Bemerkungen über die allerdings sehr unzweckmässige gewöhnliche Eintheilung der Gerichtsbarkeit. Bei der Patrimonial-Gerichtsbarkeit erklärt der Verf. sich nach gemeinem Recht für die Verantwortlichkeit des Gerichtsherrn für den Gerichtshalter und für die willkürliche Entlassung des letzteren von dem ersteren, eine Ansicht, welche Ref. vollkommen billigt und deren Verwerfung von den meisten Neueren wohl aus einem falschen Humanitätsprincip hervorgegangen und auf unzureichende Gründe (s. den Verf.) gestützt ist. Auch die Lehre von den Gerichtsständen ist mit vielen neuen Erörterungen bedacht worden. Im zweiten Buche („Von den Parteien" u. s. w.) kommt eine grosse Menge kürzerer Zusätze vor, auf welche Ref. hier nur im Allgemeinen hinweisen kann. Das dritte Buch („Das bürgerl. Rechtsverfahren in seinem Zusammenhange dargestellt") enthält in der ersten Abtheilung („Vom ordentl. Prozess") namentlich ausführliche Bemerkungen über die Verbesserung der Klage, über die Wirkungen der Klaganstellung und der Litiscontestation, über die Zeugen, die Urkunden, den Begriff und die Wirkungen der Rechtskraft; in der zweiten Abtheilung aber (nicht in der dritten, wie S. 202. gedruckt ist), welche das ausserordentliche Rechtsverfahren betrifft, finden sich hauptsächlich neue Ausführungen über den Begriff des summarischen Processes, über die Eintheilung in den bestimmten und unbestimmten, über Provisionalverfügungen, über die Geschichte des Concurses. R. Schneider.

Welche Ansprüche haben die Besitzer der aus den Zwangsanleihen des ehemaligen Königr. Westphalen herrührenden Obligationen an die betheiligten Staaten? Eine staats- und völkerrechtliche Frage beantwortet von **M. Jacobson**, Dr. d. R. Berlin, 1842.

Diese kleine Schrift ist dadurch hervorgerufen worden, dass die Angelegenheit der Inhaber der Westphälischen Obligationen von Neuem die öffentliche Aufmerksamkeit lebhafter erregt hat, indem dem Vernehmen nach nunmehr endlich der traurigen Ungewissheit, in welcher sich bisher jene Gläubiger befunden haben, ein Ziel gesetzt werden soll. Die darauf bezüglichen, in Berlin betriebenen commissarischen Verhandlungen lassen wenigstens eine baldige Entscheidung hoffen. Wie eine solche Entscheidung ausfallen müsse, wenn sie den Forderungen der Gerechtigkeit entsprechen solle, darüber haben sich bekanntlich schon früher mehrere Juristen ausführlich verbreitet. Auch der Verf. beantwortet diese Frage, aber nicht in einer juristischen Deduction, welche das Factische und Rechtliche in alle seine Einzelnheiten verfolgt und die sich ergebenden Zweifel nach erschöpfender Abwägung des Für und Wider löst, sondern in einer mehr populair gehaltenen und auf das grössere Publikum berechneten Zusammenstellung Dessen, was Andere, und namentlich die Vertheidiger der Rechte der Gläubiger, welchen auch er beitritt, schon vor

ihm gesagt haben. Man darf also hier nicht etwas Neues über die Sache erwarten, aber man findet die bescheidene Aufgabe, welche der Verf. sich gestellt hat, eine gedrängte Zusammenstellung Dessen, was über den Gegenstand an verschiedenen Orten gesagt worden ist, zu geben, befriedigend erfüllt. 104.

Codex Saxonicus oder Handbuch der gesammten, im Königreiche Sachsen praktisch-gültigen sächsischen Gesetze von den ältesten Zeiten bis zum Schlusse des Jahres 1841., nach den einzelnen Theilen der Rechtswissenschaft systematisch und chronologisch geordnet, mit Anmerkungen der abändernden, abgeänderten und Parallel-Gesetzesstellen, so wie mit einem allgemeinen und einzelnen besondern alphabetisch-systematischen und chronologischen Repertorien zu dem ganzen Codex sowohl, als zu dessen einzelnen Theilen und Bänden, versehen von *Dr. jur.* **Schaffrath.** 1. Bd., die privatrechtlichen Gesetze enthaltend. — A. u. d. T.: *Codex Juris Saxonici privati* od. Handb. der u. s. w. privatrechtlichen sächsischen Gesetze u. s. w. Altenburg, 1841.

Die weitläufigen Doppeltitel bezeichnen Zweck, Inhalt, selbst Anordnung des vorliegenden Bandes. Die Idee des ganzen umfassenden Werkes führt die etwas wortreiche Vorrede näher aus. Mit Ausschluss des Lausitzer Provinzialrechtes soll bis Schluss des Jahres 1841. die gesammte gültige Gesetzgebung des Königreichs Sachsen in 23 selbstständigen Theilen vorgeführt werden, von denen Band 1. das Privatrecht, 2. den Civilprozess und das Gerichtswesen, 3. die Straf- und Strafprozess-Gesetze, 4. die Geistlichen, Kirchen- und Schul-, 5. die Stadt- und bürgerrechtlichen, 6. die Post-, 7. die Wechsel-, 8. die Concurs-, 9. die Handels-, 10. die Gewerbe-, 11. die Press-, 12. die Polizei-, 13. die Medicinalpolizei-, 14. die Land- und Fluss-, 17. die Jagd- Forst- und Holz-, 18. die Strassenbau-, 19. die Bergbau-, 20. die staatsrechtlichen und Staatsdiener-, 21. die Finanz- und Steuer-, 22. die Münz- und 23. die Militair-Gesetze enthalten, während Bd. 24. und 25. ein alphabetisch-systematisches und ein chronologisches Repertorium für alle Theile, und zugleich als selbstständige Werke bringen sollen. Der Hr. Herausgeber bemerkt noch S. XIV.: „Uebrigens sollen diese einzelnen 23 Theile im Einzelnen zwar auch objectiv eben so viel Bände für so viele einzelne subjective Bedürfnisse bilden, im Ganzen aber alle zusammen einen *Codex Saxonicus* und, insofern dieser ganz angeschafft wird, nur neun Bände ausmachen, nämlich der fünfte bis eilfte einen für Stadtbürger, der vierzehnte bis acht- oder neunzehnte einen für Landbewohner, der eilfte bis dreizehnte einen für Polizei-Recht, der zwanzigste bis drei und zwanzigste einen für öffentliches Recht bilden.“ Die Gesetze werden in jedem Bande chronologisch geordnet, bei Wiederholungen erfolgt Verweisung auf den früheren Abdruck, und alle unwesentlichen Ein-

gänge bleiben weg. Gelegentliche Anmerkungen verweisen auf Abänderungen, Erläuterungen und Parallelstellen. Hierbei erscheint für die der Verwaltung zu widmenden Bände eine genaue Berücksichtigung der in den Kreisblättern aufbewahrten, also Jedermann zugänglichen Verordnungen der Oberbehörden, welche von bleibendem Interesse sind z. B. über das Passwesen, und deren Abdruck, wenn auch in den Anmerkungen, zu einer vollständigen Einsicht in die geltenden Bestimmungen sehr wünschenswerth. Der Kenntniss des Hrn. Herausg. würde dabei das Sachregister über die Zeitschr. für Rechtspfl. u. Verwalt. in Sachsen, und das Specialregister für alle Jahrgänge des Leipziger Kreisblattes zur Unterstützung dienen. — Wenn überhaupt einer Rechtfertigung bedürfend, stützt solche wegen Herausgabe des Werkes die Vorrede auf die Kostspieligkeit, Seltenheit, Umfänglichkeit und schwierige Handhabung der bekannten Quellensammlungen der sächsischen Gesetzgebung, auf die Dringlichkeit und Zweckmässigkeit des Quellenstudiums, und auf die günstige Aufnahme der S. VI. unter bescheidener Anerkennung ihrer Verdienste aufgezählten 18 Sondersammlungen sächsischer Gesetze. Nach je zwei Landtagsperioden sollen Nachträge erscheinen, um stets die Vollständigkeit des Werkes und seine Brauchbarkeit bis zur Gegenwart zu erhalten. — Der erste Band, das Privatrecht umfassend, entspricht vollkommen allen nach dem vorgezeichneten Plane an dessen Ausführung zu stellenden Ansprüchen, weicht aber insofern wesentlich von dem Plane des ganzen Werkes ab, als nicht chronologisch die Gesetze gegeben sind, sondern den bekannten systematischen Abtheilungen des Privatrechtes angeschlossen, und deren einschlagender Inhalt erst in den kleinen Unterabtheilungen nach der Zeitfolge geordnet ist. Diese Zerstückelung thut selbst der Uebersichtlichkeit Eintrag, zumal in den zahlreichen Zusätzen bis zur Mitte des Jahres 1840. auch frühere Gesetze nachgetragen worden sind. Beide Uebelstände sollen in den folgenden Bänden vermieden werden. Durch die Vollständigkeit, Anordnung, und den treuen, correcten Abdruck eignet sich übrigens dieser erste Band zugleich zu einer Sammlung der gesetzlichen Belegstellen zu unseren Lehr- und Handbüchern des sächsischen Privatrechtes. Ein mit grossem Fleisse zusammengestelltes alphabetisches Repertorium giebt sofort die Auskunft von den über jeden Gegenstand vorhandenen und mitgetheilten gesetzlichen Bestimmungen; während auch chronologisch die ganz oder theilweise aufgenommenen Gesetze nachgewiesen sind. — Der Kunde der sächsischen Gesetzgebung wird durch dieses umsichtig angelegte und fleissig gearbeitete Werk eine bisher lebhaft vermisste Unterstützung und Förderung zu Theil. Die gute Ausstattung erleichtert den Gebrauch. 22.

III. Berichte über akademische Schriften.

Untersuchungen über die Natur und Fortbildung des Rechtes, oder: Versuch einer Restauration des Römischen Natur- u. Menschen-Rechtes. Inaugural-Abhandlung von J. D. Dresély, Doctor der Rechte. München, Wolf'sche Buchdruckerey, 1838. 54 S. 8.

So auffallend, wie der zweite Titel dieser Schrift, mag die Bemerkung des Verfs. S. 1. erscheinen, wonach er es als „eine höchst auffallende Erscheinung bezeichnen zu dürfen" glaubt, „wenn die Juristen es als gleichgültig liegen lassen, sich gerade über das zu verständigen, was eigentlich das Prinzip ihres Berufes ist, die Natur und das Wesen des Rechts." Dieses Auffallende mindert sich, je mehr wir durch einen kurzen geschichtlichen Ueberblick über die verschiedenen Theorieen des Naturrechts hindurch, die der Verf. (S. 16.) wohl zu freigebig eine „Prüfung und Darstellung aller der hauptsächlichsten Systeme und Ansichten über das Wesen des Rechts" nennt, der Basis seiner „Untersuchungen" uns nähern, indem wir vernehmen, dass auch die neuere „sogenannte Philosophie des Rechts" ihm „weder ein Natur-Recht ist, oder sein will, noch dessen Stelle zu ersetzen vermag, so wenig, als eine Natur-Philosophie eine Natur-Lehre genannt werden kann." (S. 15.) Er stellt sich nämlich vor, dass „eine solche (?) Rechtsphilosophie, als spezieller Theil der Philosophie überhaupt, die Natur der Dinge von oben herab sich aufzulösen bestrebt ist, und ihren festen Stützpunkt nur im Urquell aller Wahrheit zu finden sich bemüht, im Gott selbst" und mithin „nothwendig auf die positive Grundlage der göttlichen Offenbarung basirt" (S. 8.). Nachdem nun in Folge dieser sogenannten „Prüfung" der Boden für seine „Untersuchungen" geebnet ist, lässt er dieselben von S. 17. an in aphoristischen Satzreihen, die auf je drei oder vier Seiten durch einen Strich von einander getrennt sind, folgen. Den Grundgedanken, der vielfach gewendet und vorgeführt wird, bezeichnen folgende Worte am bestimmtesten (S. 20.): „(Das positive Recht) ist die dritte Gradation des Rechtes überhaupt, welches zuerst als *jus naturale* im engern Sinne den Menschen ganz instinktmässig zur Nachachtung jener Natur-Gesetze hinreisst, denen nicht nur er allein, sondern auch die übrigen Formen der Schöpfung, als einer *conditio sine qua non* unterworfen stehen; hierauf sich dem Inhalte nach auf die Stufe des vernünftigen Menschen stellt *(jus gentium)*, und ihn als absolute Bedingung der Coexistenz mit anderen Menschen ursprünglich durch ein inneres bindendes Gefühl der Nothwendigkeit beherrscht, und sofort durch eben diese unabweisbare Nothwendigkeit sein Wesen durch andauernden Gebrauch und Herkommen allmählig als Erscheinung in der äusseren Welt festsetzt, bis es endlich zu einem concreten Bestand und von den Menschen selbst, zu deren klarem Bewusstsein es nunmehr gelangt ist, ausgesprochene Geltung im positiven Rechte eines bestimmten Staats erhält, ohne dass die Möglichkeit vorliegt, die Entstehungsweise dieser letzten Potenz des Rechtes genau zu ersetzen." In dieser „Restauration" werden sonach die in den römischen, hier erwähnten, *terminis* liegenden Grundwahrheiten uns als ein neues

Gericht vorgesetzt, und durch die Beigabe von Deductionen über die zwei möglichen Formen menschlichen Erkennens, welche sich zu einander verhalten „wie mathematische Wahrheit und unmittelbares Gefühl der Gewissheit" gewürzt, dass sie einen modernen Geschmack annehmen. Der Verf. hat — davon überzeugt man sich bald — mit Liebe und Eifer sich diesen Untersuchungen gewidmet, es geht ihm auch das Talent philosophischer Entwickelung nicht ab, warum musste er statt eignen Gestaltens und gesunden Fortschreitens auf dem Pfade der gegenwärtigen philosophischen Wissenschaft sich dem deprimirenden Geschäfte des Restaurirens zuwenden! 19.

De falso secundum jus Romanum et legem vigentem *pro obtinenda in utroque jure doctoratus laurea scripsit* **Narcissus Wiśniewski.** *Cracoviae, typ. Stan. Gieszkowski*, 1839. 48 S. 8.

Mit den ersten Worten der Vorrede: „*Actiones, quae jura et securitatem nostram laedunt, delicta vocantur*" beginnt die Reihe von Irrthümern und halbwahren Sätzen, welche den Haupttheil dieser *Diss.* bildet; in demselben ersten Satz noch bezeichnet der Verf. als das Wesen des dolosen Delicts den „*conatus*" (Absicht?) „*delinquendi.*" In dieser Vorr. bemüht er sich hauptsächlich die Gefährlichkeit und den hohen Grad der Strafbarkeit des *falsum* aus Gründen der Criminalpolitik darzuthun; dieser Argumentation legt er ganz unbefangen den Satz unter, dass jedes Verbrechen im Allgemeinen um so schwerer sei, je leichter oder je schwieriger es zu verüben sei *(quo facilius patratur quove majori difficultate committitur)*, nun sei aber leicht einzusehen, dass man vor einem im Dunkeln vorbereiteten, den Schein der Wahrheit habenden Verbrechen *(quod — veritatis immitatur speciem, ut tutius certiusque decipiat et furetur)* sich schwer hüten könne, „*quo nihil sane evidentius*"; daher sei das *falsum* hart zu bestrafen. Nach diesen Sprach-, Styl- und Denkproben können wir uns hinsichtlich des Inhalts der Diss. selbst kurz fassen. §. 1. *Notio falsi.* Die Definitionen des Matthaeus und Corpzov's werden angeführt, und dann das *f.* unter strenger Restriction auf die *lex Cornelia* und besonderer Anführung Schneidewin's, als: „*factum, quo veritas dolo immutetur et supprimitur in detrimentum tertii*", definirt. §. 2. *Divisio falsi;* hier erst wird der dem §. 176. des *Cod. poen.* entsprechende Thatbestand des *f.* einigermassen erörtert, und der Verf. kommt nun zu der vortrefflichen Distinction zwischen *f. criminale* und *civile: dolus* ist ihm ungefähr gleichbedeutend mit *f.* und von festen Principien dieser Unterscheidung so gut wie nichts zu finden. §. 3. *Species falsi civilis;* eine Menge einzelner Fälle des Röm. Rechts, dann wird auf einmal vom *dolus* gesprochen („*dolus jure Rom. erat una ex causis petendae restitutionis i. int.*") und dann das *f. civile* in *privatum (materiale)* und *publicum (intellectuale)* eingetheilt — auf den Grund welcher Gesetzgebung? erfahren wir nicht. §. 4. *Species f. criminalis*, nach dem *Cod. poen. Austr.* und *Polon.*, aber auch unter Einmischung von obsoleten Sätzen des Canonischen Rechts; sodann vom *perjurium* („*p. est mendacium juramento confirmatum, de cujus proinde ratione est falsitas*"?) und dabei ein durcheinander von *falsitas* und *veritas formalis* und *materialis;* S. 34. werden bei Erwähnung der 3 *comites* des Eides, neben Jeremias IV. 2. zum ersten und einzigen Male neuere Rechtslehrer, nämlich Mühlenbruch und Glück citirt. §. 5. *Probatio falsi*, handelt zum grössten Theil von dem Verfahren wegen Production falscher Schriften im Civilprocesse nach dem *Cod. proc. judic.* §. 6. *Poenae falsi*, Allerlei aus dem Römischen Rechte, dem *code pénal* und dem „*codex modernus Austriacus*"; S. 44—46. die einzige brauchbare Stelle des Ganzen, eine Mittheilung über ein Statut Sigismund I. wegen Münzfälschung v. J. 1527.,

worauch der *nobilis*, den zwei andere wegen dieses Verbrechens zum Tode verurtheilte *nobiles* gleichfalls desselben zeihen, wenn sie diese Anklage durch ihren Tod bekräftigen, für überführt erachtet und hingerichtet werden soll; sind aber die Ankläger geringeren Standes, so kann er sich unter gleichen Verhältnissen mit 18 *nobiles*, die der König aus 54 von dem Angeschuldigten benannten auswählt, als Eideshelfern reinigen. — Das ganze Schriftchen ist übrigens in einem abscheulichen Latein geschrieben; „*existentia*, *motivum*, *circumstantiae objectivae et subjectivae*" u. dergl. kehren häufig wieder; der Verf. schreibt: *quaeuh*, *saepe*, *questio* und zwar so oft, dass man es nicht unter die sonst sichtbaren vielfachen Druckfehler rechnen kann. 19.

Lectiones per hib. sem. sp. in universitate lit. Bernensi habendas indicit R. et S. univ. Praefatus est, et dissertationem de iure obstagii secundum usum Bernensium adiecit Carol. Frideric. Rheinwald, jur. germ. prof. Bernae, typ. C. Staempflii, **1837. 29 S. 4.**

Man könnte zwar wohl wünschen, dass, wenn ein Schriftsteller ein so wenig umfangreiches Thema wie das fragliche sich zur Bearbeitung erwählt, dies auch möglichst erschöpft werde, da ja überdies derartige Gegenstände selten zur Sprache gebracht werden. Es wäre daher gewiss recht interessant gewesen, wenn der Verf. die Geschichte unseres Institutes in den einzelnen Staaten, in denen es vorkam, verfolgt, und sich nicht blos auf Bern beschränkt hätte. Würde auch dadurch für das practische Recht kein bedeutender Gewinn zu hoffen gewesen sein, so wäre es doch ein erweiterter Beitrag zur Geschichte der wichtigen Frage gewesen, wodurch man dem Gläubiger in verschiedenen Zeiten und Ländern Sicherheit zu verschaffen bemüht war. — Als besonders bemerkenswerth heben wir aus der kleinen gut geschriebenen Dissertation den Umstand hervor, dass man den Nebenvertrag des Leistens so schloss, dass der Schuldner auch einen Dritten für sich einreiten lassen konnte, und dass sich dann sogar der Gläubiger in dem Wirthshause statt des Schuldners einfand, es also nur darauf ankam, auf Kosten des Schuldners zu zechen. Die ursprüngliche Idee des Instituts hatte sich also verloren, und dieses selbst diente nur dazu, den Schuldner zur Zahlung anzuspornen, um grosse Zechkosten zu vermeiden. In Folge dieser Ausartung wurde das Institut 1628. in Bern aufgehoben. Der Verf. hat ausführliche, einschlagende Urkunden beigegeben. 36.

IV. Berichte über rechtswissenschaftliche Zeitschriften.

Zeitschrift für Civilrecht und Prozess. Herausg. von v. Linde, Marezoll u. v. Schröter. Bd. XV. H. 1. S. 1—146. H. 2. S. 147—284. H. 3. S. 285—424. (Vgl. Jahrb. 1840. S. 1046. f.)

I. *Ueber die Widerruflichkeit des Auftrages. Vom Prof. Dr. Gesterding zu Greifswald.* S. 1—22.

Der erste Satz bezeichnet die Tendenz des Aufsatzes zur Genüge: „Die Grundsätze, welche das römische Recht über die Widerruflichkeit des Auftrages aufstellt, sind mangelhaft und erscheinen in der Darstellung der Ausleger noch mangelhafter, als sie sind."

II. *Ueber das Verhältniss der Vollbürtigkeit zu der mehrfachen Blutsverwandtschaft. Vom Hofrath u. Prof. Dr. Fritz zu Freiburg.* S. 23—62.

Nach einer Einleitung beantwortet der Verf. die Frage: Ist die vollbürtige Verwandtschaft eine Art der mehrfachen Verwandtschaft oder nicht? bejahend (bis S. 51.) und geht sodann auf die Frage über: Ist die vollbürtige Seitenverwandtschaft von den übrigen Arten der mehrfachen Blutsverwandtschaft wesentlich verschieden oder nicht? und beantwortet sie verneinend.

III. X. *Ueber Wesen und Eintheilung der materiellen Contracte des Römischen Rechts. Vom Dr. Liebe, Kreisgerichts-Ass. in Wolfenbüttel.* S. 63—95. 192—236.

„So wenig die Eintheilung des Gajus, als die der Justin. Institutionen erschöpft das Gebiet der materiellen Contracte völlig und begrenzt dasselbe im Einzelnen scharf. Die Grundzüge des Systems beruhen auf dem Gegensatze der *Condictio* mit der Klage aus einem zweiseitigen Geschäfte. Diesem Gegensatze entspricht aber die Eintheilung in Real- und Consensualcontracte nicht. Die *Condictio* umfasst Fälle, in welchen eigentlich gar keine Contracte vorliegen und das *b. f. judicium* aus zweiseitigen Geschäften findet auch bei andern, als Consensualcontracten Statt. Noch weniger passen aber die Fälle, wo *quasi ex contractu* eine *Obligatio* eintritt, unter jene Eintheilung in Real- und Consensual-Contracte, wie denn z. B. auch *Gajus Inst.* 3. 91. die *solutio indebiti* als Realcontract aufführt, während er in *l.* 5. §. 3. *de obl. et act.* dieselbe zu den Quasicontracten stellt. Am sichersten möchte es danach sein, sämmtliche Contracte in einseitig und zweiseitig verpflichtende zu trennen, und zwischen beiden die Fälle einer unvollkommenen Zweiseitigkeit, wohin ausser dem *depositum*, *commodatum* und *pignus*, freilich noch das blos *consensu* perficirte *mandatum*, und einige Fälle, wo *quasi ex contractu* die Obligation entsteht, gehören, aufzuführen."

IV. *Zur Lehre von der Schenkung auf den Todesfall. (Erklärung der const. ult. C. de don. caus. mort.) Vom Obergerichtsrath Wiederhold zu Marburg.* S. 96—120.

„Die Constitution bezeichnet als ihre Veranlassung einen Streit der Juristen. Dieser Streit betraf die Frage: ob die Schenkung auf den Todesfall, soweit dies,

ohne ihren Begriff zu vernichten, geschehen konnte, unter das Recht der Schenkung, oder, wie dies in materieller Hinsicht in einzelnen Fällen bereits durch die Gesetzgebung geschehen war, unter das Recht der Legate zu stellen sei. Der Kaiser hat für die Consequenz der Gesetzgebung entschieden und findet es nun inconsequent, wenn nach Vorschrift der Gesetze die Schenkung a. d. T. formell den Schenkungen unter Lebenden gleichgestellt bliebe. Er verordnet deshalb: die Beobachtung der bisher für die Schenkung a. d. T. vorgeschriebenen Förmlichkeiten ist erlassen; eine Schenkung a. d. T., welche in der neuen, von den Legaten entliehenen Form, die er vorschreibt, errichtet ist, soll gegen alle von dem Mangel der alten Form hergenommenen Einwendungen geschützt und eine solchergestalt errichtete Schenkung a. d. T. nach der Ansicht der Juristen, für welche sich der Gesetzgeber entschieden, unter das Recht der Legate gestellt sein."

V. *Wird zu der Lehnsrevokationsklage des Lehnsmannes die Nachweisung des Besitzes auf Seiten des Einklagenden erfordert? Von J. Scholz d. Dr., O.-A.- u. L.-G.-Prok. zu Wolfenbüttel.* S. 121—129.

Der Verf. vertheidigt die Ansicht, dass der Vasall, wenn er das Lehn revocire, nicht nachzuweisen brauche, dass er oder seine Vorfahren oder der Lehnsherr im Besitze des Lehns gewesen, vielmehr die Bescheinigung einer wirklich geschehenen Belehnung mit der zu vindicirenden Sache genüge.

VI. *Erläuternde Bemerkungen über Nachweisung der Berufungssumme vor Gericht. Von v. Linde.* S. 130—146.

Eine Beleuchtung der Aufsätze von Scholz (Zeitsch. Bd. XI. S. 416. ff.) und Hesse (das. Bd. XIII. S. 15. ff.) über diesen Gegenstand.

VII. *Ueber die Ableistung des Schiedseides von Corporationen. Vom Adv. Huss zu Ahrensburg in Holstein.* S. 147—159.

Die Majorität der einzelnen Mitglieder hat den Eid zu leisten; die Schwörenden werden aber nicht vom Gegner, sondern von der Gemeinde selbst gewählt.

VIII. *Bemerkungen zu vorstehender Abhandlung über die Ableistung des Schiedseides von Corporationen. Von v. Linde.* S. 160—171.

Der Verf. vertheidigt seine Ansichten gegen die des Verfassers der vorigen Abhandlung.

IX. *Ueber die Regel: Quidquid non agnoscit glossa, nec agnoscit curia. Vom Dr. Osenbrüggen in Kiel.* S. 172—191.

Als Resultat der Untersuchung, welche sich auch auf die Entstehung der Regel erstreckt, wird S. 188. f. angegeben: „Das Verhältniss der glossirten und unglossirten Novellen unter den 168 uns bekannten ist besonders deshalb unpassend, weil manche der unglossirten durch ihren Inhalt den gegründetsten Anspruch auf practische Gültigkeit haben. Allein die Glosse zeigt uns, welche von den Novellen in Deutschland recipirt sind, es müssen daher die Gerichte festhalten an der Regel: *Quidquid etc.*"

XI. *Vertheidigung meiner Erklärung der L. 40. u. 41. D. de hered. instit. (28., 5.) Von Prof. Dr. Huschke in Breslau.* S. 237—311.

Gegen die Angriffe v. Vangerow's in diesen Jahrb. 1839. S. 571. ff. und Arnts's in der Zeitsch. f. Civilr. u. Proz. Bd. XIII. S. 293. ff. (Vgl. Jahrb. 1840. S. 80.)

XII. *Von der prozessualischen Natur des Beneficium competentiae. Vom Prof. Dr. Sintenis zu Giessen.* S. 312—342.

§. 1. von der Natur des Beneficii im Allgemeinen; §. 2. von den processualischen Eigenthümlichkeiten des Beneficii, welches dem Ehemanne bei Rückgabe der Dos zusteht; §. 3. von der allgemeinen Bedeutung der bei einzelnen zum Beneficium berechtigten Personen vorkommenden Bestimmungen; §. 4. das Beneficium ist eine Exceptio von ganz eigenthümlichem Charakter; §. 5. von der

Wirkungslosigkeit des Verzichts auf dieses Beneficium und seiner Verschätzung in der Executionsinstanz; §. 6. von der processualisch-practischen Bedeutung des Beneficii (es ist ein Schutzmittel des Beklagten, aber weder eine verzögerliche, noch eine zerstörliche Exception).

XIV. *Betrachtungen über die Lehre von den Parteien im Civilprozesse. Von v. Linde.* S. 343—424.

Es wird von dem Begriff von: Partei, Kläger und Beklagter, und hauptsächlich von der Zahl der Parteien und der Mehrheit der Personen in einer Parteirolle gehandelt.

Juristische Zeitung für das Königreich Hannover. Herausg. von Dr. E. Schlüter, Justiz-R. zu Stade. Jahrg. 14. H. 2. 3. Lüneburg, 1839. 192 u. 192 S. (Vgl. Jahrb. 1840. S. 176. f.)

Schul- und Organisten-Häuser im Fürstenth. Lüneburg brauchen bei vorhandenem Kirchen-Vermögen nicht von der Gemeinde erbauet und reparirt zu werden. H. 2. S. 12—16.

Gegen Schlegel's Chur-Hannover. Kirchenrecht Bd. 4. S. 80. ff.

Ueber die Erfordernisse zur Anwendung der poena ordinaria bei dem Verbrechen eines durch mehrere Theilnehmer begangenen Todtschlags. H. 2. S. 28—32.

Der Verf. erklärt sich für die Ansicht (nach gemeinem Recht), nach welcher die Anwendung der Todesstrafe den Beweis des unmittelbaren Causal-Nexus zwischen dem Tode des Entleibten und der fraglichen Wunde voraussetzt, so dass diese nicht blos als tödtliche, sondern als die wirklich tödtende in dem einzelnen Falle nachgewiesen werde.

Ueber den Erfüllungseid beim Beweise der Aechtheit einer Urkunde durch Kunstverständige nach §. 85. *der Untergerichtsordnung.* H. 2. S. 46—48.

Dieser Eid ist nicht auf das *thema probandum*, sondern auf die Aechtheit der den Kunstverständigen vorgelegten Urkunde zu richten.

Ueber Vollmachten von Seiten der Gemeinden. H. 2. S. 62—64.

Die früher gestattete Vollziehung der Procuratur-Vollmachten durch die Gemeinde-Glieder bei ihren Processen vor den Obergerichten, findet nach Emanirung der neuen Process-Ordnung für die Untergerichte nicht mehr statt, sondern die Vollziehung muss durch bestellte Syndiken geschehen.

Erstreckt sich das an einer area vorbehaltene Eigenthum des Verkäufers auch auf die später darauf errichteten Gebäude? Von Adv. C. H. Ebhardt in Hannover. H. 2. S. 65—76. 88—93.

Der Verf. bejaht diese Frage, welche er ausführlich erörtert und mit einem Rechtsfall erläutert.

Einige Worte über den Begriff des Familien-Diebstahls. H. 2. S. 93—96.

Zur Erläuterung des Art. 165. der C. C. C. wird bemerkt, dass der Gesetzgeber Denjenigen habe bezeichnen wollen, welcher von den Gütern eines noch Lebenden, den er zu beerben gegründete Hoffnung hat, Etwas entwendet.

Ueber die Nothwendigkeit der Codification des Civilrechts im K. Hannover. Von Dr. jur. Tewes in Achim. H. 2. S. 121—126.

Das Gewöhnliche über diesen Gegenstand.

Findet die Osnabrückische Landesverordnung vom 28. April 1797., wegen der Abfindung der Kinder von freien, reihepflichtigen Stätten, bloss beim Intestatsuccessionsfalle Statt? Vom Justizr. Dr. **Struckmann** *in Osnabrück.* H. 2. S. 147—159. 162—171.

Diese Frage wird verneint und der Verf. theilt mehrere Rechtsfälle nebst Entscheidungen und deren Gründen zur Erläuterung mit.

Etwas über die Natur und das Wesen des Verbrechens der Fälschung (Criminis falsi) und die rechtlichen Erfordernisse zum Dasein desselben. H. 2. S. 171 — 175. 190—192.

Nach Wiederholung der gewöhnlichen Bestimmung des Begriffs der Fälschung theilt der Verf. einen Fall mit, in welchem zwar keine, aus betrüglicher Absicht begangene Fälschung, aber doch eine strafbare Veränderung der Wahrheit Statt fand.

Rechtsfall zur Erläuterung mehrerer, die Auslobungen der von eigenhörigen Stätten abgehenden Kinder betreffender Punkte. Mitgeth. vom Justizr. Dr. **Struckmann** *in Osnabrück.* H. 2. S. 179—186.

Das Versprechen, eine Summe Geldes „sofort" zahlen zu wollen, begründet bei unterbliebener Erfüllung noch keine mora solvendi, wenn keine Interpellation des Gläubigers erfolgt ist. H. 2. S. 186—190.

Entscheidung eines Justiz-Collegiums. Als Grund wird angegeben: „die bei Erfüllung der Obligationen vorkommenden Ausdrücke: sogleich, sofort, unverzüglich u. d. m. wollen nichts anderes sagen, als was bei jeder perfecten unbedingten Obligation sich schon von selbst versteht." Von der Regel: *dies interpellat pro homine* heisst es, sie sey „zu fest in den Gesetzen begründet, als dass sie grossen Zweifeln unterworfen sein könne."

Ueber die, im deutschen Strafverfahren im Königreiche Hannovr noch immer übliche Verweigerung der Entscheidungsgründe bei verurtheilenden Erkenntnissen. H. 3. S. 1—15.

Was der Verf. gegen diese traurige Erscheinung sagt, verdient volle Billigung, liegt aber auf der Hand.

Ueber den rechtlichen Werth der gerichtsärztlichen Gutachten über die Zurechnungsfähigkeit und Unzurechnungsfähigkeit von Verbrechern. H. 3. S. 18—29. 33—42. 57—64. 67—77. 89—96. 102—112. 121—138. 152—160. 170—176. 181—189.

Der Verf. folgt der Ansicht **Mittermaier's** in der Lehre vom Beweise im deut. Strafprocesse §. 30. S. 215. ff. und theilt zu deren Erläuterung einen Rechtsfall mit, in welchem ein Gutachten des Landphysicus und eins der medicinischen Facultät zu Göttingen vorkommen, von welchen das erstere Zurechnungsfähigkeit in Abrede stellte, das letztere annahm, was von der Justizbehörde gebilligt wurde.

Von dem Rechte des Anerben einer eigenbehörigen Stätte, dessen Vater oder Mutter zur zweiten Ehe auf dem Colonate geschritten ist, nach vollendetem dreissigsten Lebensjahre die Räumung der Stätte zu verlangen. Vom Justizr. Dr. **Struckmann** *in Osnabrück.* H. 3. S. 43—48.

Durch einen Rechtsfall erläutert.

Auslobungen, welche aus einem eigenbehörigen Colonate, ohne gutsherrlichen Consens vorgenommen worden, sind absolut nichtig. Von demselben. H. 3. S. 78—80.

Ebenfalls mit Beziehung auf einen Rechtsfall.

Ueber die Befriedigung der an die gemeine Mark grenzenden Privatgrundstücke nach Osnabrückischem Markrechte. Von demselben. H. 3. S. 81—88.

Der Verf. theilt zwei Rechtsfälle mit, in welchen die Observanz, nach welcher Jeder, der mit seinen Privatgründen an die offene Mark grenzt, diese

Gründe zur Abhaltung des ungehütet in der Mark weidenden Viehes gehörig einfriedigen muss, als allgemeines Landrecht anerkannt worden ist.

Einiges über das Rechtsmittel der Supplication bei Königl. Justiz-Canzlei in Stade. H. 3. S. 113—121.

Die singulairen Bestimmungen, welche dieses Rechtsmittel bei der genannten Behörde rücksichtlich seiner Fatalien und Formalien hat, werden vom Verf. angegeben; besonders merkwürdig ist es, dass Urtheile und Bescheide der Justiz-Canzlei, gegen welche überhaupt die Supplication zulässig ist, erst binnen 30 Tagen rechtskräftig werden.

Ueber die Fatalität der Beweisfrist, insbesondere über die Frage, läuft eine Beweisfrist auch während der Gerichtsferien zu Ende? Vom Rechtscand. A. Seumnich zu Winsen an der Luhr. H. 3. S. 138—144.

Der Verf. erörtert zunächst die Grundsätze des gemeinen Rechts, nach welchen er die obige Frage bejaht. Zu demselben Resultat gelangt er auch nach der Hannover. U.-G.-O., deren §. 34. u. 65. einander in dieser Hinsicht zu widersprechen scheinen. Doch wurde in einem mitgetheilten Falle anders entschieden.

Zur Interpretation der L. 22. C. Mandati v. contra. H. 3. S. 145—152.

Die von Mühlenbruch Cession S. 531—536. (3te Aufl.) gegebene Interpretation wird vom Verf. bekämpft.

Ueber die Verbindlichkeit in Steuer-Contraventionssachen wider unbekannte Defraudanten eidliches Zeugniss abzulegen. Vom Dr. G. Stakemann II. in Stade H. 3. S. 161—165.

Diese Verbindlichkeit wurde in dem mitgetheilten Falle in allen Instanzen anerkannt.

Zur Begründung des remedii restitutionis in integrum wider Sentenzen, welche decretis processibus cum actoria ergangen, sind beim O.-A.-G. selbst in dem Falle nova erforderlich, wenn auch über solche Gegenstände mit entschieden wurde, die bei dem vorigen Richter nicht gehörig zur Ausführung gekommen waren. H. 3. S. 190. f.

V. Nachweisungen von Recensionen in anderen Zeitschriften.

Gelehrte Anzeigen,

herausgegeben von Mitgliedern der k. bayer. Akademie der Wissenschaften in München. 12. Bd. 1841.

1. Nr. 23—25. S. 185—200. 207. 208.

Friesische Rechtsquellen von Dr. K. Freih. v. Richthofen. Berlin. 1840. — Altfriesisches Wörterbuch von Dr. Freih. v. Richthofen. Göttingen, 1840.

Nach einleitenden Bemerkungen über das lange strenge Festhalten der Friesen an den von ihren Vorfahren überlieferten Einrichtungen und über die grosse Bedeutung und Wichtigkeit des Studiums des friesischen Rechts für die Erforschung der eigentlichen Grundprincipien des germanischen Rechts überhaupt, wird das Verdienstliche einer neuen Ausgabe der sämmtlichen friesischen Rechtsquellen hervorgehoben, sowohl für die Rechtsgeschichte, als für das Sprachstudium, und der Weg angegeben, den der Herausgeber bei seiner Arbeit eingeschlagen. Darauf werden die einzelnen Stücke der Sammlung speziell angeführt und ihrer diplomatischen Grundlage wie ihrem Charakter und Inhalte nach genauer bezeichnet, wobei der Rec. vielfachen Anlass zu eigenen Bemerkungen findet. Das Gesammturtheil wird dahin abgegeben, „dass für jede dieser Rechtsquellen aus Gedrucktem und Ungedrucktem eine fleissige und sorgfältige streng kritische Sammlung alles Vorhandenem geliefert ist, welche nunmehr eine vollständigere wissenschaftliche Benutzung möglich macht.“ — — „Indem wir nun zu dem Altfriesischen Wörterbuche übergehen, müssen wir auch hier zunächst dem Fleisse und den Kenntnissen des Verfs. alle Anerkennung zollen; er hat ein Wörterbuch geliefert, welches als ein wahres Muster für alle Arbeiten der Art dienen kann, es ist ein überaus belehrendes Buch. Mit der grössten Sorgfalt sind bei allen Worten die verschiedenen Formen, die Flexionen u. s. w. angegeben; lieferten die Quellen das Material, so finden wir hier in mehreren vortrefflichen Artikeln dieses Material verarbeitet, so dass hier über eine grosse Menge rechtshistorischer Institute bereits vollständige Belehrung geschöpft werden kann, wovon wir Einiges im Nachstehenden herausheben wollen.“ Es folgen nun sprachliche und rechtsgeschichtliche Bemerkungen über die Worte Ewa, Ehe, Asega, Alderman, Atha, Gretman, Greva („für den Augenblick muss ich gestehen, dass ich [gegen die Herleitung des Wortes Graf von γράφειν] nichts erhebliches einzuwenden habe“), Alfretho, Kok u. s. w., dann besonders noch Feme und Truchsess, sowie schon vorher über die Worte Friesen und Fia-eid. — „Mit grossem Vergnügen sehen wir des Verfs. Rechtsgeschichte von Friesland entgegen.“ (Rec. G. Phillips.)

2. Nr. 31. S. 249—256.

Ancient Laws and Institutes of England; comprising Laws enacted under the Anglo-Saxon kings from Althelbirht to Cnut with an english translation of the Saxon; the Laws called Edward the

Confessors; the Laws of William the Conqueror, and those ascribed to Henry the first, also Monumenta ecclesiastica Anglicana, from the seventh to the tenth Century; and the ancient latin version of the Anglo-Saxon Laws with a compendious glossary etc. London, 1840.

Wir heben aus der Anzeige folgende Urtheile aus, welchen eine Uebersicht über die Ausgaben und Bearbeitungen der angelsächsischen Rechtsquellen vorausgeschickt ist. „Um zunächst mit dem Aeussern zu beginnen, so — ist die ganze Ausstattung prächtig. — — Den Inhalt selbst gibt der Titel an. Das Ganze ist eine vermehrte und verbesserte, oder vielmehr umgearbeitete Auflage der *Leges Anglo Saxonicae tam civiles quam ecclesiasticae* von Wilkins." Dann, nach einer Rüge der in manchen Beziehungen zu weit getriebenen diplomatischen Genauigkeit, „eine ganz wesentliche Verbesserung ist es, dass in dieser neuen Sammlung die lateinische Uebersetzung von Wilkins durch eine englische ersetzt ist. — — Der Text ist mit Noten versehen, aus welchen man mit Vergnügen wahrnimmt, wie die Engländer mehr als es bisher geschehen, auch auf die übrigen Quellen des germanischen Rechts Rücksicht nehmen, insonderheit verrathen diese Quellen auch eine Kenntniss der deutschen Literatur. — Dessenungeachtet müssen wir unverholen gestehen, dass uns die Ausstattung des Werkes in dieser Hinsicht sehr ungleichmässig erschienen ist, man vermisst ein bestimmtes Princip, welches dieserhalb zum Grunde gelegt wäre. — — (Es) finden sich dem Texte der ältern Gesetze eine Menge von Noten beigefügt, diese beschränken sich aber nachher auf die Varianten und nur den *leges Henrici Primi* folgt ein Commentar nach, der etwas näher auf die Kritik eingeht. — — Allein gerade hier können wir nicht umhin, dem Herausgeber seine Anhänglichkeit an gegebene Texte zum wirklichen Vorwurfe zu machen. Der Commentar bey Wilkins ist in der neuen Ausgabe mit allen seinen Fehlern nach 130 Jahren wieder gerade so abgedruckt, man hat hier jeder Kritik, jeder Nachforschung sich überhoben." — „Die Noten, mit welchen die Quellentexte versehen sind, haben einen verschiedenen Werth, und wir müssen namentlich sehr rühmend das Bestreben anerkennen, die grossen Schwierigkeiten, welche sich vornämlich in den Kentischen Gesetzen, sowie in denen des Königs Ino darbieten, soviel als möglich zu beseitigen. — Indessen fehlt es doch den Engländern an einem umfassenden und in die Principien des germanischen Rechts tief eindringenden Studium." — „Diese neue Sammlung hat — durch Berichtigung einer Menge von Lesarten — einen grossen Vorzug vor den übrigen; besonders reichhaltig ist in dieser Beziehung das Resultat für die Berichtigung der in normännischer Sprache verfassten Gesetze Wilhelm des Eroberers. — Der Zuwachs an ganz neuen Sachen ist hingegen — nicht eben bedeutend. — — Eine besondere Anerkennung verdient nun aber diese neue Sammlung noch desshalb, weil sie — zum ersten Male eine Ausgabe des berühmten, aber unsern Zeitgenossen noch nicht bekannten Pönitentialbuches des Erzbischofes Theodor von Canterbury liefert." — Es wird dasselbe näher charakterisirt und Proben seines Inhalts geliefert. „Im Anhang findet sich eine fleissig ausgearbeitete Concordanz, welche die Parallelstellen für die einzelnen Gesetze angibt, ein Glossarium und ein abgesondertes Inhaltsverzeichniss zu den weltlichen und kirchlichen Gesetzen. — Auf diese Art ist der Gebrauch des Ganzen sehr erleichtert." (Rec. G. Phillips.)

3. Nr. 37—39. S. 297—318.

Weisthümer, gesammelt von J. Grimm. 2. Thl. Mitherausg. von Ernst Dronke und Heinr. Beyer. Göttingen, 1840.

Die Anzeige beginnt mit Bemerkungen über die Bedeutung und die allmälige schriftliche Aufzeichnung der Weisthümer, „welchem Umstande wir die Erhaltung einer der merkwürdigsten und interessantesten Quellen des deutschen Rechts verdanken." Nachdem sodann das Unternehmen mit den Worten Grimm's selbst charakterisirt worden, wendet sich der Rec. zum Einzelnen.

Er hebt den Beitrag hervor, den die Weisthümer sowohl in sprachlicher Hinsicht als auch im Betracht der merkwürdigen Formeln, die sie enthalten, liefern. Es werden hier besonders die Alliterationen Sack und Pack, Fund und Pfund erörtert. „Wir wollen das Wichtigste zusammenstellen, ohne dass wir unsern Lesern das Vergnügen des Räthselrathens ganz nehmen könnten.“ — — „Ausserdem liefert diese Sammlung an Weisthümern eine grosse Menge von Beyspielen der eigenthümlichen germanischen Masse und Symbole. — — Wir müssten selbst hier schon ein kleines Werk über Rechtsalterthümer schreiben, wenn wir eine nur einigermassen systematische Zusammenstellung des Inhaltes dieser Weisthümer machen wollten; wir beschränken uns daher darauf, einige Einzelnheiten hervorzuheben.“ — Am Schlusse der jetzt folgenden Zusammenstellungen: „Solche überaus naive Züge älterer deutscher Sitte und Ansichten liessen sich tausend und aber tausend aus diesen Weisthümern entnehmen. Das Mitgetheilte wird aber genügen, den Charakter dieser Quellen und ihre Bedeutsamkeit für das deutsche Recht und deutsche Geschichte zu erkennen.“ (Rec. G. Phillips.)

4. Nr. 82—87. S. 657—662. 665—671. 673—679. 681—687. 689—694. 701—704.

Untersuchungen über römische Verfassung und Geschichte von J. Rubino. Thl. 1. Cassel, 1839.

Nach einer Bemerkung über die Gründe, aus welchen seit Niebuhr kein nennenswerther Versuch gemacht worden, in selbstständiger Weise ein umfassendes zusammenhängendes Bild der ältesten Röm. Verfassung herzustellen, fährt der Rec. fort: „Während nun so noch das neueste Werk über röm. Verfassungsgeschichte (von Göttling) gänzlich in den Grundideen Niebuhr's verfangen ist, erscheint fast gleichzeitig mit demselben das oben verzeichnete Buch eines Verfs., der damit die Schuld eines langen literärischen Stillschweigens auf eine glänzende Weise abträgt: es erscheint als ein Versuch, „„die Hauptlehren der Verfassungsgeschichte mit einer gewissen Unabhängigkeit von den Voraussetzungen zu behandeln, welche dem Werke Niebuhr's zu Grunde liegen.““ — Es wäre eine übelverstandene Pietät gegen den grossen Restaurator der röm. Geschichtsforschung, wollte man das Unternehmen des Verfs. wegen dieser Tendenz von Vorne herein für einen Missgriff und Irrthum erklären. Niebuhr selbst, bey aller Stärke seiner Ueberzeugung von dem, was er als Wahrheit erschaut zu haben glaubte, war am weitesten von der Meynung entfernt, die Forschung für immer abgeschlossen und die absolute für alle Zeiten unantastbare Wahrheit gefunden zu haben: diess beweist die Rastlosigkeit, mit welcher er die Prüfung so vieler Punkte seines Werks immer wieder von neuem aufnahm. In der That wäre es auch nicht richtig, die unvergängliche Leistung und das ewige Verdienst Niebuhr's in eine Summe bestimmter Entdeckungen und Resultate zu setzen; sie ist vielmehr in seiner Methode zu suchen, in dem Ziele, welches er der Forschung vorsteckt und in den Mitteln, die er zur Erreichung dieses Zieles anwendet. Das, worin Niebuhr für immer das grosse Muster bleiben wird, ist der wahrhaft pragmatische Sinn, mit welchem er durch die äussere Schale hindurch auf den innern lebendigen Kern der Verhältnisse und Ereignisse eindringt, und das lösende Wort für den Geist der Geschichte zu finden sucht; es ist die fast schöpferische Kraft, mit welcher er die Ueberreste der Ueberlieferung ausbeutet, ergänzt und verbindet, und oft wie aus einem Knochen den lebendigen Organismus zu construiren weiss. Eben darum ist aber allerdings eine Fortsetzung in Niebuhr's Geiste ohne seine Resultate denkbar und Ref. glaubt, das oben verzeichnete Werk in jedem Betracht als eine solche characterisiren zu dürfen, wenn anders das, was er in dem Buche gefunden hat, hinreicht, ein Urtheil zu begründen. — Der Verf. baut überall auf eine gediegene und umfassende, aus selbstständiger Forschung geschöpfte Kenntniss des Alterthums. Er beherrscht seinen Stoff mit vollkommener Meisterschaft und weiss mit glücklichem Scharfsinn den alten Ueberlieferungen oft einen überraschend reichen Inhalt abzugewinnen und durch Verbindung des scheinbar vereinzelten und entfernten über viele Thatsachen

ein ganz neues Licht zu verbreiten. Er dringt endlich überall ein in das innere Leben und in den Geist der Verhältnisse, erforscht ihre Wurzel sowie das bewegende Princip ihrer Fortgestaltung, und indem er so ein wahrhaftes Verständniss zu begründen sucht, weiss er sich rein zu erhalten von aller Zurechtmacherey und „„überkäppischen““ Pseudophilosophie, und verlässt nie den sicheren Boden menschlicher und geschichtlicher Wahrscheinlichkeit.“ Der Rec. geht nun näher auf den Inhalt des Werkes ein, indem er dabei die einzelnen vorzüglichen Leistungen des Verfs. hervorhebt, auch manche tadelnde Bemerkung gegen Göttling einwebt. Am Schlusse sagt er u. A., dass bei diesem „in Gehalt wie Form trefflichen Werke es eine lohnende und genussreiche Mühe sey, die gelehrten und geistreichen Forschungen des Verfs. in ihre Einzelnheiten zu verfolgen.“ (Red. D.)

VI. Miscellen.

Uebersicht der neuesten rechtswissenschaftlichen Leistungen in Russland.

Auch im russischen Reiche beginnt ein regeres Leben auf dem Gebiete der Jurisprudenz. Die Arbeiten der jungen russischen Rechtsgelehrten, welche auf deutschem Boden ihre Bildung vollendet haben, nehmen an Zahl und Gründlichkeit immer mehr zu. Unter diesen sind neuerdings besonders zu nennen:

1. Die Encyclopädie der Rechtswissenschaft von Dr. Newolin, Rector u. Professor an der Univ. zu Kiew, welche in 2 Bänden, Kiew 1839. und 1840., erschienen ist, und welche von der Kaiserlichen Academie der Wissenschaften den zweiten Demidow'schen Preis erhalten hat. Wir haben über den Anfang dieses Werkes bereits in diesen Jahrb. 1840. S. 951. berichtet*) und dasselbe dort als eine mit Geist und Gelehrsamkeit ausgeführte Arbeit bezeichnet. Zur Vervollständigung dieser früheren Bemerkungen fügen wir noch Folgendes aus der von uns in der Petersburger deut. Zeitung 1840. Nr. 277. gegebenen Anzeige bei. — Lässt sich auf der einen Seite auch nicht verkennen, dass der Verf. die Grenzen eines Lehrbuches, ja sogar eines Handbuches der juristischen Encyclopädie überschritten hat, indem er die Rechtsinstitutionen aller möglichen Völker der Erde, auch sogar der nomadischen und noch nicht einmal zur Bildung des Staates fortgeschrittenen, in eine universalhistorische Uebersicht bringt, somit aber den Standpunkt der Encyclopädie als einer Orientirungswissenschaft für das zu erlernende und einst praktisch anzuwendende Fach gänzlich verlässt; — so können wir doch nicht umhin, andrerseits anzuerkennen, dass der Verf. berechtiget war, sich einen originellen und selbstständigen Begriff der Encyclopädie der gesammten Rechtswissenschaft zu gestalten, wie er dies gethan hat, und dass er vermöge dieser eigentlichen Ansicht weit mehr gegeben hat, als was der Titel seines Werkes besagt. Es ist nämlich dies Werk zwar auch eine encyclopädische Darstellung der Lehren und Quellen des Faches der Jurisprudenz, allein noch ausserdem eine Geschichte der Philosophie der Gesetzgebung (erste Hälfte des besonderen Theils) und eine Universalgeschichte der positiven Rechte übersichtlich dargestellt (zweite Hälfte des besondern Theils). In diese zwei Haupttheile, die Rechtsphilosophie in ihrem geschichtlichen Fortgange und die Universalrechtsgeschichte, bringt der Verf. mit vieler Geschicklichkeit den eigentlich encyclopädischen Stoff und hat dabei den wesentlichen Vorzug, ein sehr consequentes, wissenschaftlich geordnetes System seiner gesammten Darstellung zu befolgen, das in so manchen juristischen Encyclopädien vermisst wird. Das ist aber nicht zu leugnen, dass das Recht der nomadischen Völker, das Recht der Chinesen, der Indier, der Aegypter, der Perser, der Phönizier und der Muhammedaner, mag es noch so weltgeschichtlich merkwürdig und interessant seyn, in einer juristischen Encyclopädie ein *hors d'oeuvre* ist und bleibt, weil solches Recht nicht den geringsten Zusammenhang mit irgend einem europäischen Rechte, auch nicht mit dem russischen hat. Selbst das altgriechische Recht kann kaum in die juristische Encyclopädie aufgenommen werden; bei diesem wäre aber doch noch allenfalls ein Anknüpfungspunkt durch den Zusammenhang desselben mit dem römischen Recht einerseits und durch den grossen Einfluss des späteren grie-

*) In diesem Bericht ist S. 951. Z. 8. v. u. statt: (Derau) zu lesen: (Degay), S. 952. Z. 10. v. o. statt (Derau russisch geschrieben): (ДЕГАЙ russisch geschrieben) und S. 952. Z. 13. v. u. statt (УЛОЖСІЕ): УЛОЖЕНІЕ).

chischen oder byzantinischen Rechts namentlich auf das älteste russische Recht andererseits gegeben; und wir mögen es daher immerhin auch in einer encyclopädischen Darstellung des Rechts gelten lassen. Man nehme also Herrn Newolin's Werk nicht als eine juristische Encyclopädie nach dem gewöhnlichen Schulbegriffe, sondern überhaupt als eine übersichtliche Betrachtung des gesammten Rechtsgebietes auf der Welt und in der Geschichte, so wird man demselben sein eigenthümliches Verdienst und seinen Werth für die Bearbeitung der Universalrechtsgeschichte und der vergleichenden Jurisprudenz, welche Falck und Andre freilich nur zu den juristischen Hülfswissenschaften rechnen, nicht absprechen können. Und wir sind überzeugt, dass ein solches Werk voll Fleiss und Geist auch ausserhalb Russland Interesse und Anerkennung finden würde. — Bei den wesentlichen Vorzügen des Werkes und bei seiner fast übergrossen Reichhaltigkeit, mit welcher sogar das französische und englische Recht besonders dargestellt wird, ist es beinahe unerklärlich, dass das Kirchenrecht, ein so wichtiger Rechtstheil, fast gar nicht erwähnt, das Canonische Recht aber, dessen welthistorische Bedeutung doch wohl Niemand bestreiten wird, ganz und gar nicht dargestellt ist. Diese Lücke ist selbst bei der Darstellung des römischen Rechts im Mittelalter, bei der Schilderung der Rechtsschule zu Bologna u. s. w. sehr fühlbar, und sie müsste bei einer neuen Bearbeitung durchaus ausgefüllt werden. — Ein besonderes Verdienst des Werkes ist die geschichtlich-encyclopädische Darstellung des russischen Rechts, welche mit Recht den Schlussstein des ganzen Werkes (die kurze Geschichte des europäischen Völkerrechtes abgerechnet) ausmacht und gegen 100 Seiten (S. 573—642.) des zweiten Theiles einnimmt. Dieser Abschnitt verdiente durchaus eine Uebersetzung in's Deutsche, damit die deutschen Rechtsgelehrten einen klaren Begriff von dem russischen Rechte erhalten möchten, woran es noch durchaus fehlt. In dieser Darstellung zeigt sich zugleich die wissenschaftliche Unbefangenheit und unparteiische Wahrheitliebe des Verfs., z. B. am Ende, wo er von der Armuth der russischen Literatur an gründlichen juristischen Werken redet, aber auch der in gegenwärtiger Epoche des russischen Reiches aufblühenden schönen Hoffnungen gedenkt. — Uebrigens wird, dem Vernehmen nach, eine deutsche Uebersetzung des trefflichen Werkes erscheinen.

2. Grundsätze des Criminalprocesses mit Anwendung auf den russischen Criminalprocess, von Dr. Barschew, Professor des Criminal- und Polizeirechtes an der Univ. zu St. Petersburg. St. Petersburg, 1841. — Diese, ebenfalls tüchtige und deutsche Bildung beurkundende, Arbeit stellt die allgemeinen Grundsätze des Strafverfahrens systematisch zusammen, knüpft daran das in dem russischen Gesetzbuche über Verbrechen und Strafen (Сводъ уголовныхъ законовъ) aufgestellte legislative Material und berücksichtiget zugleich vielfach die Strafgesetzgebungen auswärtiger Staaten, z. B. Frankreichs, Preussens, Badens, Baierns, Sachsens u. s. w.

3. Die Schrift von Iwanschew, Adjunctprofessor zu Kiew, über die Geldbusse für Todtschlag in dem alten russischen und den übrigen slawischen Rechten, in Vergleichung mit dem germanischen Wehrgeld (Германская вира), Kiew, 1840. Diese an Forschungen reiche Schrift eines der ausgezeichnetsten Schüler des Unterzeichneten, wodurch deren Verf. die juristische Doctorwürde erhalten hat, stellt zuerst das germanische *Werigeldum*, zweitens die Geldbusse für Todtschlag bei den slawischen Völkerschaften, insbesondere bei den Böhmen und Morawen, bei den Serbiern und bei den Polen und Litthauern, endlich drittens die analogen Rechtsinstitute des alten russischen Rechtes in Vergleichung mit dem Wehrgeld der Germanen und den Bussen der Slawen dar. Ueberall zeigen sich die Spuren gründlicher historischer Studien und eines Fleisses, der bisher noch unbenutzte Urkunden über slawisches, vorzüglich böhmisches Recht ausfindig zu machen und an das Licht der Untersuchung zu ziehen wusste.

4. Das alte Recht der Czechen (oder Böhmen) von demselben Iwanischew, Dr. und ausserord. Professor der Rechte an der Univ. zu Kiew, (abgedruckt im Journal des Ministeriums des öffentlichen Unterrichts, für 1841. Abth. II. S. 99—149.) Diese gelehrte Abhandlung ist die Frucht der Forschungen des Verfs., welche er in Deutschland und besonders auf der Prager

Bibliothek unter Leitung des berühmten dortigen Slawonisten angestellt hat. Zugleich zeigt sie die Vorliebe des Verfs. für das böhmische Recht, welches ihm den Charakter des Slawischen am reinsten auszudrücken scheint. Jedenfalls hat die slawische Rechtsgeschichte von diesem jungen Rechtsgelehrten noch gar viele Aufklärung zu hoffen.

5. Historische Untersuchung der Neutralitätsgrundsätze in Betreff des Seehandels, Doctordissertation des Adjunctprofessor Leschkow zu Moskwa, ebendaselbst 1841. Auch diese Schrift eines ausgezeichneten Schülers des Ref., welche einen für Russland sehr praktischen Gegenstand des Völkerrechts behandelt, zeichnet sich durch Scharfsinn und gründliche Berücksichtigung der Vorgänger auf diesem Gebiete aus.

6. Juristische Memoiren, herausg. von Peter Redkin, Doctor d. R. u. ord. Professor an der Kaiserlichen Univ. zu Moskwa. 1. Bd. Moskwa, 1841. 464 S. gr. 8. (Mit dem Motto: „Alles vergeht, nur das Recht besteht." Russisches Sprichwort.) — Dieses Werk, dessen Name: „juristische Denkschriften oder Memoiren („Юридическія записки") schon anzeigt, dass es kein kritisches Journal, sondern nur eine periodische Sammlung juristischer Aufsätze ist, verdient alle Achtung, wenn man einerseits die Schwierigkeiten, andrerseits das muthmaasslich geringe Publikum, welches ihm zu Theil werden dürfte, erwägt. Mit grosser und besonders zu rühmender Bescheidenheit spricht sich in dieser Hinsicht der Redacteur, Herr Professor Redkin, in der kurzen Vorrede von blos zwei Seiten aus. „Aller Anfang, sagt er, in welcher Sache es sei, müsse nothwendig der Vollkommenheit entbehren, ebenso dieser erste Anfang einer juristischen Zeitschrift in Russland. Allein er hoffe, dass die thätige Theilnahme der vaterländischen Rechtsgelehrten und die gütige Aufmerksamkeit des gebildeten Publikums zur Vervollkommnung des Unternehmens in seinem Fortgange beitragen werde. Zwar sei ein solches Unternehmen jetzt noch in Russland mit grossen Schwierigkeiten verbunden, ja es werde vielleicht nur wenig anerkannt und gewürdiget; schämen aber müsse sich ein russischer Jurist, der durch solche Beweggründe sich von einer mühsamen und gewissenhaften Arbeit abschrecken lasse, deren zukünftige nützliche Folgen für das Vaterland ihren schönsten Lohn in sich selbst tragen." Diese höchst ehrenwerthe Denkart flösst schon grosses Vertrauen zu der Zeitschrift ein, deren Tendenz und Organisation übrigens nirgends genauer angegeben ist. Nur zu Anfang der Vorrede liest man, es solle ein Mittelpunkt, ein Vereinigungspunkt für die Thätigkeit der Juristen in Russland begründet werden, es solle das Gefühl für Recht und Pflicht dadurch Nahrung erhalten. Gewiss edle Zwecke dieser, übrigens nicht allerersten, juristischen Zeitschrift in Russland, da ein juristisches Journal (Журналъ Правовѣдѣнія), aber freilich wohl nicht in wissenschaftlichem Geiste und nicht fortgesetzt, schon im Jahre 1805. ebenfalls zu Moskau erschienen ist. — Die Tendenz der Redkin'schen Zeitschrift, welche letztere übrigens zu unbestimmten Zeiten erscheinen soll, ist keineswegs einseitig philosophisch, noch einseitig historisch, sondern möglichst universell, wie folgende Inhaltsangabe schon zeigt: I. Betrachtungen über die Litthauische Gesetzgebung und das Litthauische Statut, von Prof. J. Danilowitsch. — II. Ueber die Gerichtsordnung des Zaren Johann Wassiljewitsch, von Kalatschew, Cand. der Rechte. — III. Von den Krons-Contracten und Lieferungsverträgen in Russland, bis zu deren erster Umgestaltung, von Prof. Redkin (dem Redacteur). — IV. Vom gegenwärtigen Standpunkt der Frage über die Todesstrafe in Europa und Amerika, von Prof. S. Barschew. — V. Ueber das literarische Eigenthum vom Gesichtspunkte des Völkerrechtes aus, von Adjunctprof. Leschkow. — VI. Von den Theorien des Besitzes, von Kawelin, Cand. der Rechte. — VII. Ueber die Heidelberger juristische Facultät, von Prof. Redkin (dem Redacteur). — VIII. Process der Madame Lafarge. Letzterer Aufsatz ist nur eine Uebersetzung aus den *Annales criminelles (Procès de Mad. Lafarge) Paris* 1840., und wohl deshalb ist kein Verfasser genannt. Unter diesen theils historischen, theils philosophisch-dogmatischen, theils praktischen Abhandlungen, welche hier natürlich nicht im Einzelnen beurtheilt werden können, verdienen besonders die historischen von Danilowitsch, von Redkin, von Leschkow und von Kalatschew unsre Anerkennung. Die übrigen Aufsätze

beruhen grösstentheils auf Entlehnungen aus deutschen Werken. Der Aufsatz über Heidelberg ist fast ganz aus den weiland Hallischen Jahrbüchern entnommen; dass übrigens gerade die Universität Heidelberg ausgewählt ist, hängt vielleicht damit zusammen, dass dort zum ersten Mal in Deutschland 1840/41. ein Vortrag über russisches Recht gehalten, wenigstens angekündigt worden ist. — Es ist sehr wünschenswerth, dass die so mit vielseitiger Tendenz begonnene juristische Zeitschrift glücklichen Fortgang haben möge.

7. Noch ist als eine fleissige Arbeit auf dem Gebiete des systematischen russischen Rechtes das Werk von Prof. Roschdestwensky (dem Uebersetzer von Mackeldey): Grundsätze der Staatspolizei, mit Anwendung auf das russische Recht, St. Petersburg, 1840. 8., zu nennen.

Von höchster Wichtigkeit ist nun aber auch ausser diesen Arbeiten das, was officiell zur Beförderung des Rechtslebens und der Rechtswissenschaft in Russland geschieht. Das Bedeutendste in dieser Hinsicht ist die zweite Redaction des grossen russischen Gesetzbuches (Сводъ законовъ Россійской Имперіи), welche so eben bearbeitet wird, und in welcher nicht nur sämmtliche nachträgliche Gesetze eingetragen, sondern auch manche Theile, wie namentlich der Strafcodex, durch und durch verbessert erscheinen werden. — Sodann sind die von der, unter dem Ministerium des öffentlichen Unterrichts stehenden, archäographischen Commission herausgegebenen und kritisch bearbeiteten historischen und juridischen Acten, Gerichtsordnungen und Gesetzurkunden der frühesten Zeiten des russischen Staates zu nennen, welche dem Bearbeiter der russischen Rechtsgeschichte ein trefflich zubereitetes Material darbieten. — Wir schliessen diese Nachricht mit der Bemerkung, dass nun auch für den Vortrag des polnischen Provincialrechtes zwei Professoren an der St. Petersburger Universität angestellt sind, unter denen sich auch Dr. Romuald Hube befindet, während die Rechtsschule durch den Tod ihres Inspectors, des tüchtigen und edlen Baron v. Wrangell, des ersten und ältesten Lehrers des russischen Rechts, einen unersetzlichen Verlust erlitten hat.

Dr. H. R. Stöckhardt.

VIII. Juristische Bibliographie.

Neu erschienene Schriften.

1. Das Landwirthschaftsrecht und die Ackergesetzgebung im Königliche Sachsen, für praktische Landwirthe, Ritter- und Bauerguts-Besitzer, Ablösungs-Commissare, Taxatoren und ökonomische Beistände bei Guts- und Pachtungs-Uebergaben zusammengestellt und gründlich erläutert von einem praktischen Juristen. Grimma, Verlags-Compt. IV u. 262 S. 8. (geh. 20 Ngr.)
2. Der Sächsische Hausadvocat. Ein Rechtsfreund und juristischer Rathgeber für unstudirte Geschäftsleute, zur Förderung einer genaueren Kenntniss der vaterländischen Civilgesetzgebung, zur richtigern Würdigung geschäftlicher Rechtsfragen und sachverständiger Beurtheilung eigner Prozessangelegenheiten. [1ste Abth.] — A. u. d. T.: Darstellung des gesammten, dermalen im K. Sachsen geltenden Civilrechts, zunächst für Nichtjuristen bearbeitet von *Dr. Joh. Friedr. Aug. Diedemann.* 1ste Abth. Ebendas. VIII u. 354 S. 8. (geh. 25 Ngr.)
3. *Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl's V. nebst der Bamberger und der Brandenburger Halsgerichtsordnung sämmtlich nach den ältesten Drucken und mit den Projecten der peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karl's V. von den Jahren* 1521. *und* 1529. *beide zum erstenmale vollständig nach Handschriften herausg. von Dr. Heinr. Zöpfl, Prof. d. R. a. d. Univ. Heidelberg u. s. w.* Heidelberg, C. F. Winter. XVIII u. 264 S. gr. 8. (geh. 1 Thlr. 10 Ngr.)
4. *Flath, Carl Edu., Actuar u. s. w. zu Dresden,* — Systematische Darstellung des im Königr. Sachsen geltenden Polizei-Rechts mit besonderer Rücksicht auf die in der k. sächs. Oberlausitz geltende Particular-Verfassung, so wie die allgemeine frühere Gesetzgebung und die durch die Kreisblätter in den vier Kreisdirections-Bezirken publicirten Verfügungen der obern Polizeibehörden, bearbeitet von u. s. w. 2ter Bd. Dresden u. Leipz., Arnold. VI u. 360 S. gr. 8. (geh. 2 Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1840. S. 768. Nr. 166.]
5. *Göschel, Karl Friedr., Geh. Ober-Just.-R., D. j. u.,* — Zerstreute Blätter aus den Hand- und Hülfsakten eines Juristen. Wissenschaftliches und Geschichtliches aus der Theorie und Praxis oder aus der Lehre und dem Leben des Rechts. Herausg. von u. s. w. 3ter Thl. 2te Abth. — A. u. d. T.: Zur theologisch-juristischen Biographie und Literatur. Herausg. von u. s w. 2te Abth. Schleusingen, Glaser. 556 S. gr. 8. (3 Thlr.) [Thl. 1. Erfurt, 1832. Thl. 2. 3. Abth. 1. Schleusingen, 1835. 37. Zusammen 7 Thlr. 7½ Ngr.]
6. *Haensel, Phil. Heinr. Friedr., Stadtgerichtsr. zu Leipzig,* — Handbuch der Institutionen des Rechts in einem Commentar zu den Justinianeischen Institutionen des römischen Rechts dargestellt. Ein Hülfsbuch für angehende Juristen von u. s. w. 1ster Bd. Leipzig, Köhler. XX u. 468 S. gr. 8. (2 Thlr.)
7. *Jacobson, H., Dr. b. R.,* — Welche rechtliche Ansprüche haben die Besitzer der aus den Zwangsanleihen des ehemaligen Königreichs Westphalen herrührenden Obligationen an die betheiligten Staaten? Eine staats- und völkerrechtliche Frage beantwortet von u. s. w. Berlin, Hirschwald. 41 S. gr. 8. (geh. 7½ Ngr.)
8. Inhalts-Register sämmtlicher in den bisher erschienenen Amtsblättern der Königl. Regierung zu Frankfurt seit ihrem Entstehen bis zum Jahre 1840.

einschliesslich enthaltenen Gesetze, Verordnungen und Bekanntmachungen jeder Art. Herausg. von einem praktischen Juristen. Grünberg, Levysohn. 95 S. gr. 4. (geh. 1 Thlr.)

9. *Keller, Frid. Lud., antecessor Turicensis*, — *Semestrium ad M. Tullium Ciceronem libri VI. Scripsit etc. Vol. I.* Zürich, Orell, Füssli u. Comp. XIV u. 272 S. gr. 8. (2 Thlr.)

10. *Kreutzburg, Dr. Edu., Med.-Rath u. s. w.*, — Handbuch der Medizinalordnung, in administrativer, polizeilicher und gerichtlicher Beziehung, vorzüglich bestimmt für die Medicinalpersonen und Polizeibeamten in den Sächs. Herzogthümern, den Reussischen und Schwarzburgischen Fürstenthümern. Bearbeitet von u. s. w. Erfurt, Hennings u. Hopf. XXVI u. 663 S. gr. 8. (2 Thlr. 15 Ngr.)

11. *Kutschker, Dr. Joh., Prof. u. s. w. a. d. Univ. zu Olmütz*, — Die gemischten Ehen vom katholisch-kirchlichen Standpunkte betrachtet von u. s. w. 3te verm. Ausg. Wien, Wimmer. 514 S. gr. 8. (geh. 1 Thlr. 22½ Ngr.)

12. *Noel, Baptist W., M. A. Pastor u. s. w.*, — Die Rechte der Armen oder Nachweis der Vortheile, welche der arbeitenden Classe aus der Abschaffung der bestehenden Korn-Gesetze erwachsen würden. Von u. s. w. London, 1841. Uebersetzt von *H. Schirges*. Hamburg, Berendsohn. 28 S. gr. 8. (3$\frac{1}{10}$ Ngr.)

13. *Nostiz-Drzewiecki, H. C. F. von, Ober-Zoll-Insp.*, — Handbuch der Zoll-Verfassung und Verwaltung im Königreiche Sachsen von u. s. w. Leipzig, F. Fleischer. XV u. 504 S. gr. 8. mit 1 lith. Karte in Fol. (geh. Subscr.-Pr. 2 Thlr. 20 Ngr.)

14. *Pöhls, Dr. Meno*, — Das Recht der Actiengesellschaften mit besonderer Rücksicht auf Eisenbahngesellschaften. Hamburg, Hoffmann u. Campe. X u. 434 S. gr. 8. (geh. 2 Thlr. 15 Ngr.)

15. *Puchta, D. Wolfgang Heinr., pens. Landrichter zu Erlangen, Ritter u. s. w.*, — Erinnerungen aus dem Leben und Wirken eines alten Beamten, vornehmlich für Anfänger in der juristischen, besonders Aemter-Praxis. Nördlingen, Beck. VII u. 355 S. 8. (geh. 1 Thlr. 15 Ngr.)

16. *Püttlingen, D. Joh. Vesque von, wirkl. Staatskanzlei-R.*, — Die gesetzliche Behandlung der Ausländer in Oesterreich nach den daselbst gültigen Civilrechts-, Straf-, Commerzial-, Militair- und Polizei-Normen, nebst einer einleitenden Abhandlung über die österreichische Staatsbürgerschaft. Wien. (Leipzig, F. Fleischer in Commiss.) XX u. 377 S. gr. 8. (geh. 2 Thlr.)

17. *Schaffrath, Dr. jur. Wilh. Mich., Privatdoc. a. d. Univ. Leipzig*, — Commentar zum Art. XXXI. des Sächsischen Criminalgesetzbuchs vom rechtswidrigen Vorsatze, von u. s. w. Leipzig, P. Reclam jun. IV u. 50 S. gr. 8. (geh. 10 Ngr.)

18. — Theorie der Auslegung constitutioneller Gesetze, nach constitutionellem Staats- und gemeinem deutschen Rechte von u. s. w. Leipzig, Fest. 108 S. gr. 12. (geh. 10 Ngr.)

19. *Unger, Friedr. Wilh., b. R. Dr.*, — *Amtsass., auch Privatdoc.*, — *Die altdeutsche Gerichts-Verfassung von u. s. w.* Göttingen, Dieterich. XVI u. 414 S. gr. 8. (2 Thlr.)

20. *Warnkönig, Leop. Aug.*, — *Flandrische Staats- und Rechtsgeschichte bis zum Jahre* 1305. *von u. s. w. 3ten Bds. 1ste Abth.* Tübingen, Fues. VIII u. 408 S., Nachtrag 99 S. gr 8. (3 Thlr. 22½ Ngr.) [Bd. 1—2. 1835—37. Bd. 3. Abth. 2. 1839. Zusammen 12 Thlr. 15 Ngr.)

(*Hierbei Intelligenzblatt Nr. 1.*)

INTELLIGENZ-BLATT № 1
zu den
kritischen **Jahrbüchern** für deutsche
Rechtswissenschaft. 1842.

Bei K. F. Köhler in Leipzig ist so eben erschienen und durch alle Buchhandlungen zu haben:

Handbuch

der

Institutionen des Rechts

in

einem Commentar

zu den

Justinianeischen Institutionen des römischen Rechts

dargestellt.

Ein

Hülfsbuch für angehende Juristen

von

Ph. H. Fr. Haensel,

Stadtgerichtsrath zu Leipzig.

1r Band. gr. 8. 30½ Bogen. 2 Thlr.

Dies mit gründlicher Kenntniß des römischen Rechts, und nach langjährigen Studien ausgearbeitete Werk wird sicherlich dem langgefühlten Bedürfnisse nach einem dergleichen Commentare entsprechen, — und für jeden mit der Wissenschaft fortgehenden, — so wie für alle angehende Juristen von wirklicher Nützlichkeit sein.

Der 2te Band erscheint Ostermesse 1842.

Für Rechtsgelehrte

ist soeben in der Arnoldischen Buchhandlung in Dresden und Leipzig erschienen und in allen Buchhandlungen zu erhalten:

Neue Jahrbücher für Sächsisches Strafrecht, herausgegeben von Chr. B. v. Watzdorf, K. S. Ministerialrath, und Dr. G. A. Siebdrat, K. S. Appellationsrath. Ersten Bandes erstes Heft. gr. 8. broch. 16 gGr. oder 20 Ngr.

Für Rechtsgelehrte und Kaufleute.

In der Arnoldischen Buchhandlung in Dresden und Leipig ist soeben erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Einert, Dr. C., Geheim. Justizrath,

Entwurf einer Wechselordnung für das Königreich Sachsen, in Allerhöchstem Auftrage gefertigt. 4. broch. Velinpapier. 20 gGr. oder 25 Ngr.

Neu erschienen ist:

Püttlingen Dr. J. V. v. (K. K. Staatskanzleirath.) die gesetzliche Behandlung der Ausländer in Oesterreich, nach den daselbst gültigen Civilrechts- Straf- Commerzial- Militair- und Polizei-Normen. Nebst e. Abhandl. ü. d. österreich. Staatsbürgerschaft. gr. 8. Wien.

Leipzig, bei Friedrich Fleischer. 2 Thlr.

Bei Braumüller & Seidel in **Wien** ist erschienen und in allen Buchhandlungen zu haben:

Mizy, über die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilprozesse. brosch. Wien 1841. Preis 1 Rthlr. 8 gGr.

Kitka, Joseph, über das Verfahren bei Abfassung der Gesetzbücher überhaupt und der Strafgesetzbücher insbesondere. brosch. Wien 1841. Preis 1 Rthlr. 8 gGr.

Auch für 1842 erscheint die

Allgemeine
PRESS-ZEITUNG.
ANNALEN
der Presse, der Literatur und des Buchhandels.

Redigirt unter Leitung von

Dr. JUL. ED. HITZIG,

Vorsitzendem in dem literarischen Sachverständigen-Verein für Preussen.

Jährlich 104 Nummern, hoch 4. Preis 4 Rthlr.

Leipzig: Verlag von J. J. Weber.

Auf dieses, seinen III. Jahrgang antretende Repertorium von

PRESSVERORDNUNGEN UND PRESSGESETZEN

Deutschlands und der auswärtigen Staaten, so wie der erlassenen Bestimmungen und Verhandlungen über

LITERARISCHES EIGENTHUM

und von Erkenntnissen der literarischen Sachverständigen-Vereine glaubt die Verlagshandlung um so mehr aufmerksam machen zu dürfen, als wir jetzt an dem

Vorabende des Jahres 1842

stehen, in welchem, nach dem Bundesbeschlusse vom 9. Nov. 1837, am Bundestage sowohl die Frage wegen einer verlängerten Dauer des gesetzlichen, den

RECHTEN DER SCHRIFTSTELLER UND VERLEGER

von der Gesammtheit der Bundesglieder zu bewilligenden Schutzes, neuerdings berathen, als auch überhaupt der Einfluss in Erwägung gezogen werden soll, welchen, nach den inmittelst gesammelten Erfahrungen, die bisherigen Bestimmungen auf Kunst und Literatur, auf die Interessen des Publikums und auf den Flor des

Buch-, Kunst- und Musikalien-Handels

ausgeübt haben. In der Allgemeinen Press-Zeitung ist ein reiches

I. Recensionen.

J. Gottlieb Heineccii *Antiquitatum Romanarum iurisprudentiam illustrantium Syntagma secundum ordinem Institutionum Justiniani digestum in quo multa iuris Romani atque auctorum veterum loca explicantur atque illustrantur. Contextum auctoris et adlata ab eo antiquorum scriptorum testimonia diligentissime castigavit, adcessiones editionum aliquot recentiorum, animadversiones Herm. Cannegieteri, praefationem, denique notulas operi adjecit Christ. Gottl. Haubold. Denuo opus retractavit suisque ipsius observationibus auxit* **Chr. Frid. Mühlenbruch.** Frankfurt a. M., 1841.

Recensirt

von

Herrn **Dr. jur. Osenbrüggen,** Privatdocenten zu Kiel.

Es ist unserer Zeit häufig der Vorwurf gemacht, dass sie das Alte nicht nach Verdienst achte und würdige: das vorliegende Werk, welches schon über ein Jahrhundert Hand- und Hülfsbuch der Juristen und Philologen ist und jetzt die zwanzigste Auflage erlebt hat, zeigt auf eine erfreuliche Weise, dass man das wahrhaft Gute der Vorzeit auch jetzt zu schätzen wisse. Im Jahre 1822. wurde eine neue Ausgabe von *Heineccii Antiq. Rom. Syntagma* nothwendig und niemand war passender zur Besorgung als Haubold, bei dem jetzt erneuerten Bedürfniss konnte man niemanden lieber zum Herausgeber wünschen als Mühlenbruch. Es hat also dieses Werk das Glück gehabt den besten Händen zur neuen Bearbeitung anvertraut zu werden, nicht, wie es häufig geschieht, solchen die erst aus dem neu zu bearbeitenden Werke die Sache lernen müssen und dann als Miethlinge einiges hinzufrohnen. Für diese Wahl haben wir dem tüchtigen Verleger zu danken, wie für die schöne Ausstattung der neuen Ausgabe. Was wir dem neuesten Herausgeber schuldig sind,

lässt sich nicht ohne Erwägung der Verdienste seines nächsten Vorgängers und ohne einen Rückblick auf den Plan und die Methode des *Heineccius* und den wissenschaftlichen Character des berühmten Werks, darthun.

Haubold erzählt in der *Praefatio*, dass ihm zur Benutzung 18 Ausgaben des Werks von verschiedenem Werth vorlagen. Es ergab sich daher für ihn eine Arbeit, welche der Kritik eines Schriftstellers aus dem Alterthum zu vergleichen. Er wollte keine völlige Umarbeitung des *Syntagma*, denn, sagt er, das Studium desselben ist vorzüglich geeignet die Entwickelung der historischen Jurisprudenz durch die Heroen vor Heineccius, wie Noodt, Schulting, Bynkershoek, zu zeigen, diese Bildungsperiode und Bildungsstufe muss man aber kennen, um die Fortschritte der Folgezeit zu würdigen. Haubold machte es sich zur Aufgabe durch Vergleichung der verschiedenen (besten) Ausgaben des Werks die neue Ausgabe so correct wie möglich zu machen, denn es hatten sich viele Fehler eingeschlichen; besonders strebte er die Unrichtigkeiten in den Citaten der alten Quellen zu verbessern und durch Verweisung auf die neuaufgefundenen *Commentarii* des Gaius und andere erst uns bekannt gewordene Quellen, sowie auf neuere rechtshistorische Schriften und Untersuchungen einen Fortschritt zu bringen. Cannegieter's Zusätze und Bemerkungen (aus der Ausgabe von 1777.) ordnete er und unterschied sie genauer von Heineccius eigenen Anmerkungen. Bedeutende literarische Nachweisungen gab Haubold in der *Epicrisis Operis Heineccioni.* Dem *Argumentum operis* fügte er fortlaufende Verweisungen auf Gaius und auf Hugo's siebente röm. Rechtsgeschichte hinzu. Haubold hat mehr ergänzt als gebessert, seine Andeutungen zeigen vielfach den Weg, wie der Leser den Heineccius emendiren könne. Im Ganzen ist Haubold's Arrangement nicht bequem zu nennen und viele haben gewiss, wie der Referent, es oft gewünscht, Haubold hätte mehr thun und die Untersuchungen des Heineccius nach den neueren Hülfsmitteln und Hugo's u. a. rechtshistorischen Forschungen fortführen und verbessern mögen, allein Haubold's Arbeit war nichts desto weniger sehr bedeutend und sehr schwierig. Schon die Verbesserung der unrichtigen und ungenauen Citate muss sehr zeitraubend und sehr anstrengend gewesen sein. Ihre Zahl war ausserordentlich gross, zum Theil durch des Heineccius eigne Schuld, zum Theil durch die Schuld der nachherigen Herausgeber des Werks. Ich will ein passendes Beispiel anführen. Heineccius schreibt (IV., 18. §. 15.) nach dem Vorgange von Sigonius,

der in den meisten Theilen des Werkes sein *dux et auspex* ist, besonders in dem Abschnitt *de publicis iudiciis*: „*Inter Quaesitorem et Judicem quaestionis hoc interfuisse ait Quinctilianus Institt. or. VIII.*, 3., *quod Praetor seu Quaesitor in iis, quae essent imperii; Judex quaestionis in iis quae ad cognitionem pertinebant, fuerit occupatus.*" Die Stelle wäre für die Bestimmung des Verhältnisses zwischen dem *Judex quaestionis* und dem *Praetor* von der grössten Wichtigkeit — wenn sie existirte. Bis Haubold ihre Nichtexistenz bemerkte, schrieb man sie unbekümmert dem Heineccius nach. Es mag Haubold viele Mühe gekostet haben zu dem Resultat zu gelangen, dass sich bei Quintilian kein Wort der Art finde, denn es stand ihm das unvergleichliche, durchaus zuverlässige, *Lexicon Quintilianeum* von Ed. Bonnell (*Quintil. I. O. ed. Spalding Vol. VI.*) noch nicht zu Gebot. Unbegreiflich bleibt hier noch immer, wie Heineccius Buch und Capitel aus Quintilian hinzufügen konnte. Es scheint diese Stelle auch jetzt noch ein Problem bleiben zu sollen, denn bei Haubold steht VIII., 3., bei Mühlenbruch VII., 3. Genug Haubold hat in diesem Punkte seine grosse Genauigkeit und Zuverlässigkeit bewiesen, die ihn überall so auszeichnet. Ich brauche nur an seine *Institutionum iur. Rom. privati-lineamenta* zu erinnern, deren Gebrauch eine wahre Freude gibt, wenn man genug durch die Unzuverlässigkeit im Citiren bei anderen juristischen Schriftstellern gequält ist. Ich glaube nicht zu viel zu behaupten, wenn ich meine Ansicht ausspreche, dass die Mühe, die Haubold auf die Ausgabe von *Heineccii Syntagma* verwendet, grösser war als die Mühlenbruch's, wenigstens war Haubold's Arbeit nicht so angenehm, denn es konnte Mühlenbruch nur Freude machen, aus der Fülle seines Wissens und bei seiner Gewandheit in Behandlung der schwierigsten juristischen Gegenstände, ein grosses Werk durch seine Zuthaten zu krönen.

Sehen wir jetzt von welchem Gesichtspunkte Mühlenbruch ausgegangen. Auf dem Titel der neuen Ausgabe lesen wir „*opus retractavit*" und es scheint also der Wunsch befriedigt zu sein, den Falck in seiner juristischen Encyclopädie (4. Ausg. S. 272.) aussprach: „*Heineccii-Syntagma* ist für das römische Recht ein so nützliches Handbuch, dass es eine neue, den Fortschritten der Wissenschaft angemessene Umarbeitung verdiente." Wir müssen jedoch bezweifeln, dass M. eine solche Umarbeitung gegeben, wie sie von Falck und manchem andern gewünscht ist. M. äussert sich selbst über seine Arbeit folgendermassen: „*Postulaverat a me vir honestis-*

simus, huius libri redemtor, ut copiis Heineccianis novum velut opus superstruerem, quale nostra aetate maxime desideratur. Ego vero tantum mihi in alieno opere eoque desideratissimo arrogare nolui. Heineccium et populares et exteri quaerebant, imo efflagitabant; illum ipsum librum, cuius amplius seculo virtutes spectatae erant, adeoque omnium usu et eruditorum et tironum comprobatae, ut etiam post instauratam ab Hugone iurisprudentiam historicam et postquam nova civili prudentiae lux affulsit e Gaji commentariis — fructum inde uberrimum literarum studiosi percipere posse viderentur. Cum Hauboldo igitur sensi ac putavi, munus editori demandatum ita esse explendum, ut ne frustra Heineccius in Heineccio quaereretur." Nach diesem *avis au lecteur* können wir eine Umformung nicht erwarten, wir müssen voraussehen, dass wir auch in dieser neuesten Ausgabe mit den Grundfehlern und Hauptunbequemlichkeiten des Heineccischen Werks zu kämpfen haben werden.

Die Ordnung (oder vielleicht lieber Unordnung) des Werks, wie sie von Heineccius im Anschliessen an die Reihenfolge der Institutionen Justinians gewählt war, hat in unserer Zeit besonders missfallen. Es ist das Werk dadurch mehr ein Institutionencommentar als ein *Compendium antiquitatum iuris Romani* geworden. Diese Anordnung zwang Heineccius zum *liber I.* eine ungeheure *Appendix „de iure antiquo civium Romanorum etc.*" hinzuzufügen, wie auch zu andern Büchern; sie nöthigte ihn ferner an vielen Stellen in diesen und jenen §. hineinzuziehen, was bei einer andern Anordnung einen andern Platz verdiente, um es nicht ganz unberührt zu lassen. In Verbindung damit steht, dass Heineccius einige Materien übermässig ausführlich behandelt und zum Theil solche, die kaum in das Gebiet der Rechtsalterthümer gehören, andere, vielleicht wichtigere, ganz kurz abmacht oder gar nicht berührt. So hat er einen sehr langen §. über die Gestalt und Einrichtung der *Sepulcra* gegeben, dagegen nichts über die *caussae mancipii*, weshalb Mühlenbruch (S. 159. ff.) hier eine *Appendix* einschalten musste. Haubold hat es bereits in seiner *Praefatio* hervorgehoben, dass vieles in ein *Syntagma antiquitatum iuris Romani* Gehörige von Heineccius übergangen sei und vor ihm Hommel u. a. Es ist diess gewiss zum Theil Schuld der Anordnung und Anschliessung an Justinian's Institutionen. Diesem Mangel hat Mühlenbruch hie und da sehr gut abgeholfen, aber nicht durchgängig, denn M. hatte sich die Aufgabe gestellt, da das Werk des Heineccius eigentlich für Anfänger geschrieben sei, dafür zu sorgen, dass diese hierin

ein Hand- und Hülfsbuch hätten, um die Capitel der römischen Antiquitäten kennen zu lernen, welche für einen *iuris studiosus* zu wissen unumgänglich nothwendig sei, zu diesem absolut Nothwendigen gehöre aber weniger, was Heineccius zu ausführlich über das *ius publicum* der Römer geschrieben als die Geschichte des Privatrechts und des Gerichtswesens. Damit ist Ref. keineswegs einverstanden und wird für den von M. hervorgehobenen Zweck den *tirones* unter den *iuris studiosi* lieber Walter's Geschichte des römischen Rechts empfehlen. Es ist des Heineccius *Syntagma* zwar aus Vorlesungen, im Anschliessen und zur gründlichen Erklärung der Institutionen entstanden, wie Heineccius in der Vorrede zur *editio princeps* auseinandersetzt, aber das Werk, wie es vorliegt, ist eben so wichtig und lehrreich für Gelehrte wie für Anfänger, nicht weniger für Philologen wie für Juristen. Das Werk ist durchaus gelehrt und wie es von der grössten Belesenheit auch in den nichtjuristischen Classikern zeugt, so dass sogar diese häufig mehr gebraucht sind als die eigentlichen Rechtsquellen, so können eben hieraus die Philologen lernen, dass sie nicht im Stande sind ihre Classiker zu erklären ohne Kenntniss der Rechtsgeschichte und Rechtsalterthümer. Heineccius hat es eigends auf dem Titel angegeben: „*multa iuris Romani atque auctorum veterum loca explicantur atque illustrantur.*“ Die Lust, Schriftsteller aller Art zu citiren, die bei Heineccius auf jeder Seite hervortritt, wird Philologen vielleicht mehr zusagen als Juristen. S. 576. (§. 15.) kommt Heineccius bei Gelegenheit des Societätsvertrages auf die *communio bonorum* der Pythagoräer und da werden *Jamblichus* und *Porphyrius de vita Pythagorae* mit ihren Interpreten citirt; dagegen ist für die sogenannte *societas unius negotiationis* im §. 16. Cicero's Rede *pro Roscio Comoedo* nicht erwähnt. Es muss einem Juristen seltsam vorkommen, den Abschnitt der Lehre von den Testamenten mit einem Citat aus des heiligen *Ambrosius lib. I. de Caino et Abele* eröffnet zu sehen und mancherlei Citate aus dem alten und neuen Testament kann man wol mit Recht als gelehrten Prunk bezeichnen, dessen Nachahmung den *tirones* unter den *iuris studiosi*, die zunächst einen Begriff vom Recht bekommen sollen, nicht zu empfehlen ist. Dieses Werk des Heineccius ist von jeher in den Händen sehr vieler Philologen gewesen und ich kann mich auf eine sehr gewichtige Auctorität berufen, um zu zeigen, wie die Philologen dasselbe angesehen haben. Ernesti am Schlusse einer schönen *Prolusio academica*, nachdem er über die beabsichtigte Interpretation einiger Ciceronianischer Reden gespro-

chen (*Opuscula varii arg. p.* 321.), fügt hinzu: „*Studiosorum iuris eorumque caussa, qui humanioribus literis totos se consecrarunt et antiquum ius civile ignorare non debent, constituimus, cum Cicerone antiquitates iuris Cl. Heineccii, quod est optimum in hoc genere compendium, componere et partim ex iis Ciceroni lucem afferre, partim eas ex Cicerone explicare aut illustrare, aut, si ita res ferat, modeste emendare. Neque ullum paene in hoc libello caput est, quod non ex his orationibus aut lucem capere aut ipsis afferre possit.*" Demnach kann ich nicht beipflichten, wenn Mühlenbruch zunächst bedacht sein zu müssen glaubte in der neuen Ausgabe des *Syntagma* den jungen Juristen ein Elementarbuch zu geben. Durch diese Tendenz sind einige Partieen des Werks, besonders das Erbrecht und der Civilprocess, in deren Behandlung Mühlenbruch's Meisterschaft so anerkannt ist, bedeutend besser geworden als die übrigen Theile, aber es ist eben dadurch eine grosse Ungleichheit in das Werk gekommen und um Mühlenbruch's eigne Worte zu gebrauchen, jene Partieen sind in dem Grade verändert „*ut frustra Heineccius in Heineccio quaeratur.*" Glücklicher Weise hat es jedoch der Herausgeber nicht unterlassen, auch in den Theilen, die ihm für die Anfänger unter den Juristen nicht sehr nothwendig erscheinen, viele schätzenswerthe Zuthaten zu geben.

Das schlimmste Resultat der Anschliessung an Justinian's Institutionen in diesem *Syntagma antiquitatum* ist sicher, dass dadurch gänzlich zersplittert ist was ein Ganzes sein sollte. In früherer Zeit glaubte man bei Anfertigung eines Lehrbuchs der Antiquitäten eben durch diesen Namen von Ordnung und System entbunden zu sein und das Höchste erreicht zu haben, wenn man recht viel zusammengebracht hatte. Das war Gelehrsamkeit und ein solches Buch war sehr gut zum Nachschlagen zu gebrauchen. Ich brauche nur an K. Fr. Hermann's Lehrbuch der griechischen Staatsalterthümer und Schömann's *Antiquitates iuris publici Graecorum* zu erinnern, um bemerklich zu machen, wie sich jetzt das Verhältniss der Alterthümer zur Geschichte ganz anders gestaltet hat und dass die Antiquitäten Geschichte sein müssen, da sich das Gewordene nicht begreifen lässt ohne das Werden zu verfolgen. Die Alterthümer geben die Resultate der geschichtlichen Entwickelung, sie müssen aber zeigen, dass was sie geben Resultate der geschichtlichen Entwickelung sind, also diese Entwickelung fortwährend berücksichtigen, sonst haben wir ein Recht ihnen die wissenschaftliche Form abzusprechen. Wenn die Namen römische Rechtsalterthümer und innere Geschichte

des römischen Rechts schon seit langer Zeit ganz *promiscue* gebraucht sind, so scheint darin ein Beweis für die Anerkennung der Identität der Alterthümer und Geschichte zu liegen, sehen wir aber auf die Ausführung, so scheinen die Namen nur angenehm zu täuschen. Wenigstens ist in *Heineccii Synt. antiquitatum* der historische Faden nur wenig zu sehen, bei seinem Anschliessen an die Reihenfolge der Institutionentitel war es ihm unmöglich die historische Entwickelung der einzelnen Rechtsinstitute wie des Ganzen darzulegen, auch erkannte er das Bedürfniss einer solchen tieferen historischen Behandlung des Gegenstandes nicht. Dass er in gesonderten §§. die Hauptperioden, die der Königszeit, der 12 Tafeln u. s. w. trennt, darin zeigt sich noch keine historische Kunst.

Des Heineccius Vorzüge, so weit sie uns aus dem vorliegenden seiner vielen Werke entgegentreten, sind eine grosse, vielseitige Gelehrsamkeit, wie sie in unserer Zeit immer seltner wird, ein klarer kritischer Blick für das Einzelne und eine sehr gewandte leichte Form der Darstellung. Es ist daher das *Syntagma* als das brauchbarste Repertorium der römischen Rechtsalterthümer zu betrachten und wird diesen Werth nie verlieren.

Die Grundmängel nun und die Fehler des Werks, welche schon durch die Anlage desselben entstanden sind, müssen dem neuesten Herausgeber, der so vollkommen den jetzigen wissenschaftlichen Stand der historischen Rechtswissenschaft kennt, die Uebernahme der Arbeit sehr bedenklich gemacht haben und ich kann nicht leugnen dass, als ich die erste Ankündigung der neuen Ausgabe las, es mich befremdete, dass Mühlenbruch, der durch eigne selbstständige Arbeiten der Wissenschaft den grössten Nutzen und sich den grössten Ruhm verschaffen kann und der bereits die Erfahrung gemacht, wie schwer es sei, ein von einem anderen Gelehrten, nicht in durchaus lobenswerther Weise, begonnenes Werk fortzuführen — dass ein solcher Mann es übernommen, uns einen neuen *Heineccius* zu geben. Doch, es kommt uns nicht zu darüber zu klügeln, wir haben dem Herausgeber nur für die Uebernahme der Arbeit zu danken und Ref. nimmt das vorliegende Werk mit seinen Mängeln in der verbesserten Gestalt lieber entgegen, als ganz neue Handbücher der römischen Rechtsgeschichte, die keine grossartige Reform dieser Wissenschaft machen, sondern bei den unvermeidlichen Fehlern und Lücken der Hand- und Lehrbücher, nur einzelne Verbesserungen bringen.

Mühlenbruch gibt in der *Praefatio p. VI. sq.* selbst an, welche Partieen und §§. des Heineccischen Werks er entweder gänzlich umgeformt oder verbessernd erweitert und wo er ganze §§. eingeschaltet habe; ich brauche daher dieses nicht besonders hervorzuheben, eben so wenig, dass die längeren Zusätze und Excurse sehr bedeutend sind, wie *p.* 361. *sq. not. x.* das über das quiritarische und bonitarische Eigenthum Gesagte, die ausführlichen Expositionen zum Titel *de bonorum possessionibus (p.* 502. *sqq.)*, zum Titel *de actionibus (p.* 634. *sqq.)* u. a. Der Titel *de publicis iudiciis*, der sehr einer bedeutenden Nachhülfe bedarf, ist nur spärlich bedacht. An einigen Stellen ist Heineccius von M. getadelt, aber nicht verbessert, wie *p.* 32. *not. z.*, oder nur auf neuere Schriftsteller, die das Richtige enthalten, verwiesen, wie *p.* 235. *not. p.* Da M. besonders die *Tirones* bei seinen Zuthaten im Auge hat, so kann man dergleichen fast ein *mittere ad Kalendas Graecas* nennen.

Ich will nun noch versuchen einzelnes in dem reichhaltigen Werk zu bessern und zu ergänzen. Ungeachtet des Fleisses, den Haubold auf die Berichtigung der Citate verwendet, ist doch hier einzelnes ungenau geblieben: *p.* 37. *not. f.* steht *Cic. contra Rullum c.* 2. statt *II. c.* 2. und in derselben Anmerkung hat M. zwei ungenaue Citate hinzugefügt, *Varro de ling. lat. c.* 9. statt *VI.* §. 93. *(ed. Müller)* und *Liv. hist. XLIII.* statt *XLIII. c.* 16. Auf der folgenden Seite *not. h.* ist *Appian. de bello civ. I.* ebenfalls unvollständig; *p.* 102. *not. f.* ist unrichtig *Nov. CXII.* statt *CLXII.*; *p.* 226. im Text sollte *Cic. pro Milone c.* 10. und 17. statt *c.* 34. 37. stehen; *p.* 671. *not. u. or. pro Roscio Comoedo c.* 5. Für diejenigen Leser des Werks, welche des Asconius Commentare, Festus u. a. in den neueren so ganz umgeformten Ausgaben gebrauchen, ist es sehr unbequem, diese Bücher nach Seitenzahlen den alten Ausgaben citirt zu finden. Bei Festus ist häufig ein *s. v.* hinzugesetzt, aber nicht immer.

Mühlenbruch hat nicht mit derselben Sorgfalt wie Haubold aus der neueren und älteren juristischen Literatur Nachweisungen gegeben. Es mag wol der ganz speziellen Berücksichtigung der *Dupondii* beizumessen sein, dass M. den von Philologen gemachten Untersuchungen auf dem Gebiete der Rechtsalterthümer fast gar keine Aufmerksamkeit geschenkt hat. Es ist wahr, die Zahl der Philologen, die hier in neuerer Zeit etwas geleistet haben, ist nicht gross, aber einige haben Bedeutendes gegeben und die durften nicht als unzünftig übergangen werden. Wenn M. in der Literatur über das Cen-

tumviralgericht Zumpt's Abhandlung über Ursprung, Form und Bedeutung des Centumviralgerichts in Rom (1838.) nicht anführt, so ist das ein Mangel. Was Sauppe in Orelli's *Onomasticon Tullianum* über die *lex Voconia*, Wunder in den *Prolegomena zu Cic. pro Plancio* über die *lex Licinia de sodaliciis* und die *iudices editicii*, Rein in den *Quaestt. Tull. ad ius civ. spect.* (1834.) über die *lex Cincia*, Madvig über die *Tribuni aerarii* (1838.) und über den *iudex quaestionis* in seinem Buch *de Asconio*, über die Colonien, Municipien und Präfecturen in seiner Abhandlung *de iure et conditione coloniarum* u. a. geschrieben haben, so wie Rein's röm. Privatrecht und die Ausgabe sämtlicher Reden Cicero's von Klotz hätte mit grossem Vortheil benutzt werden können. Jetzt erfährt man im *Syntagma* über die *Tribuni aerarii* und die *lex Aurelia iudiciaria*, wie überhaupt über die *leges iudiciariae*, welche das Richterpersonal veränderten, gar nichts oder doch nicht viel mehr, denn IV., 18. §. 16. ist sehr dürftig und ungenau; über den *iudex quaestionis* erhalten wir des Sigonius halbwahre, abgetragene Ansicht. Hätte Mühlenbruch Madvig's Abhandlung *de tribunis aerariis* gelesen, so würde er vielleicht Bedenken getragen haben (*p.* 736. *not. d.*) Kreb's *diss. de iudicum Rom. decuriis*, die voll von Irrthümern ist, *egregia* zu nennen. M. würde sich grösseren Dank verdient haben durch Anführung der wichtigsten bezüglichen Schriften der Philologen als durch das nicht seltene Citiren von „Schultz Staatswissenschaft der Römer", welches Buch doch am wenigsten juristischen Anfängern zu empfehlen ist. Abgesehen von dem, was aus den Büchern der Philologen hätte zur Ergänzung und Verbesserung des *Syntagma* entnommen werden können und müssen, ist auch sonst manches mit oder ohne Absicht von dem neuesten Herausgeber übergangen und ich kann nicht umhin, hier einige Nachträge zu geben. Zu *p.* 33. *not. b.* vgl. Agath. Wunderlich's kurze Abhandlung: „der Name Ἀντικαισιανός war den griechischen Juristen unbekannt" in diesen Kritischen Jahrbüchern 1840. Heft 3., mit Nachtrag in Heft 4.; zu *p.* 44. *not. y.* vgl. jetzt Rudorff über das Ackergesetz des Spurius Thorius in der Zeitschr. f. gesch. Rechtsw. X., 1. (1839.); zu *p.* 50. *not. x.* über das *Album* vgl. *J. Vict. Le-Clerc des journaux chez les Romains* (*Paris* 1838.) *p.* 83. *sqq.*, zu *p.* 184. *not s.* vgl. *Simson ad Dig. de capite minutis* (*IV.*, 5.) *leg.* 2. *exercitatio. Regiom.* 1835. 8.; zu *p.* 68. *sq.* hätten Gans Scholien zum *Gaius* angeführt werden müssen, allein Gans hat selten die Ehre von M. citirt zu werden. Zu *p.* 89. *not. d.*, über den Unterschied

von *liberti* und *libertini* vgl. *Cramer ad Gellium excursus quartus,* in dessen kleinen Schriften herausgegeben von Ratjen S. 106. *not.* 1. und Einleitung S. *XLIX.* f., *Bierregaard de libertinorum hominum conditione libera republica Romana (Hauniae* 1840. 8.) *I.* §. 3.; zu *p.* 126. *sq.* über *liberi patrimi et matrimi* s. die ausführliche Untersuchung von Cramer a. a. O. S. 92. ff.; zu *p.* 207. *not. h. L. Gitzler quaest. de lege Julia et Papia Poppaea. Spec. I. II. (Hal. et Vratisl.* 1835. 8.); zu *p.* 236. *not. r.* über *ius Quiritium* und *ius civitatis* s. Huschke über die Stelle des Varro von den Liciniern S. 80. f. und Ratjen in der Einleitung zu Cramer's kleinen Schriften S. *XII.* ff.; zu *p.* 256. *not. b.* über das *divortium Carvilianum* Fr. *Volckm. Fritzsche de divortio Carvil. or.*, vor dem *Index lectionum* der Univ. Rostock, Sommersemester 1835. Es war *p.* 348. *sq.* freilich nicht die vollständige Angabe der Literatur über den Unterschied der *res mancipi* und *nec mancipi* zu verlangen, allein Manhayn's Schrift darüber (1823.) hätte gewiss eine Erwähnung verdient. Christiansen anzuführen, scheint gegen Mühlenbruch's Princip zu sein, sonst wäre hier, sowie *p.* 128., *p.* 160. *not. o.*, *p.* 607. ff. bei dem *furtum lance et licio conceptum* und an vielen andern Stellen dazu eine sehr passende Gelegenheit gewesen. In dem Abschnitt von den Servituten ist Emil Hoffmann, die Lehre von den Servituten nach R. R. Bd. 1. (Darmst., 1838.) nicht genannt. Zu dem Abschnitt vom *furtum* hat M. einige Nachträge aus der reichhaltigen Literatur über diesen Gegenstand gegeben, aber mehrere Hauptschriften gar nicht erwähnt. S. 621. *not. a.* ist *Zimmermann de iniuriis ex iure Rom. (Berol.* 1835. 8.) nachzutragen. Zu Anfang des Titels *de publicis iudiciis* hat M. (nicht ganz genau) das kaum mittelmässig zu nennende Buch von *Schmiedicke de hist. processus criminalis Rom. comm. I. (Vratisl.* 1827. 8.) hinzugefügt und auch im Folgenden oft citirt; weit mehr Beachtung verdient Ad. Burckhardt die Kriminalgerichtsbarkeit in Rom bis auf die Kaiserzeit (Basel *s. a.* 4.). Zu *p.* 762. *not. r.* vgl. *Wasserschleben hist. quaestionum per tormenta apud Romanos. (Berol.* 1836. 8.).

Da M. nur gewisse Theile des Werks vervollkommnen wollte, so ist in den übrigen Theilen manches Unsichere oder längst Antiquirte stehen geblieben. So kann das was Heineccius in einem ganz unpassenden Zusammenhange über die Clientel vorbringt (I., 2. §. 30.) wol jetzt wenig Beifall finden. Wenn M. in der Anmerkung hinzufügt, es seien die Historiker unter sich sehr uneinig über das Wesen der

der Clientel im alten Rom, so kann das dem von Heineccius Vorgetragenen keinen Vorschub leisten und wenn M. bemerkt, er lasse das von H. hierüber Gegebene unverändert *„aliena enim sunt ab Heineccianі operis indole ac fine"*, so ist das nur in so fern wahr, als M. die *indoles* und den *finis* des Werks eigenmächtig in enge Grenzen eingeschlossen hat. — Ganz unrichtig ist das von Heineccius I., 3. §. 1. Vorgetragene und nur entfernt die Verbesserung eines Punkts von M. durch Verweisung auf Gaius I., 14. angedeutet. Die Römer, sagt H., brachten die kriegsgefangenen Feinde in die Sclaverei, bestimmt diess aber näher dahin, dass die welche in offener Schlacht oder bei Eroberung der Städte gefangen genommen seien, verkauft und dann *servi* genannt wären *„quod essent in bello servati, itemque mancipia, quasi manu capti"*; diejenigen dagegen, welche die Waffen niederlegten und sich freiwillig ergaben, seien unter das Joch geschickt, hätten ihre Ingenuitätsrechte behalten und seien *dediticii* genannt. Abgesehen von der fehlerhaften Etymologie des Worts *servus* (nach §. 3. *I. de iure pers.*), wurden nicht alle Kriegsgefangene verkauft, sondern manche wurden *servi publici*, andere wurden bisweilen als Ruderer in der Marine verwendet; ganz unrichtig ist die Erklärung von *dediticii* und die Herbeiziehung des *sub jugum mittere*. Vgl. meine Abhandlung *de iure belli et pacis Romanorum* (1836.).

S. 130. *not. l.* wird in einem Zusatze M.'s, die *confarreatio* wegen der *ritus sacri* als etruscisch bezeichnet: nach den neuesten Untersuchungen, besonders Göttling's, ist sie gewiss sabinischen Ursprungs. Heineccius hat I., 10. §. 17. sehr wenig oder eigentlich gar nichts über das Ehehinderniss wegen zu naher Verwandtschaft bemerkt, M. fügt *p.* 135. *not. b.* bloss einige Citate hinzu, so dass man aus dem vorliegenden Werke auch nicht die geringste Belehrung über den Gegenstand erhält, der doch gewiss nicht zu dem nicht Nothwendigen gerechnet werden kann, auch wenn man mit M. nur den Hausbedarf der Juristen berücksichtigen will. — Heineccius nennt (I., 12. §. 16.) als solche, die durch Justinian nebst den *Episcopi* durch ihr Amt Befreiung von der *patria potestas* erhielten: *Consules, Consulares, Praefecti praetorio etc.* Die Bezeichnung *consulares* ist hier wol nicht passend, denn *Justin. Nov.* 81. *c.* 1. sagt: *καὶ πρός γε τοῖς τιμωμένοις παρὰ τῆς βασιλείας ὑπατικοῖς συμβόλοις*, versteht also die *consules honorarii*, die nur das Consulpatent vom Kaiser erhielten. — S. 189. *not. b.* (*I.*, 22. §. 2.) nimmt Heineccius mit Recht an, dass für die Annahme der *toga virilis*

das vollendete 15te Jahr die Normalzeit gewesen, allein da manche, und zwar nach Quellenzeugnissen, eine andere Ansicht geäussert haben, so hätte hinzugefügt werden müssen, dass eine Abweichung von der Regel ganz von dem Ermessen der Väter oder Vormünder und von andern Umständen abhing, grade wie bei uns für die Confirmation zwar auch ein Normaljahr besteht, ein Verschieben der heiligen Handlung aber sehr gewöhnlich und nicht gegen das Gesetz, eine frühere Confirmation leicht gestattet wird (vgl. Klotz zu Cicero's Reden Bd. III. S. 1019. f., Becker *Gallus I.* S. 29.). — S. 194. f. ist zwar der Name der früher so genannten *lex Laetoria* in *Plaetoria* von M. in einer Anmerkung verbessert, im Uebrigen muss man sich mit Verweisungen auf die neueren Untersuchungen über diese *lex* begnügen. Die ganz willkührliche Annahme bei Heineccius, dass die *lex* vom J. 497. d. St. sei, ist unberührt geblieben. Einige Andeutungen über das Alter dieser *lex* (vor 545. d. St.) habe ich gegeben in Zimmermann's Zeitschr. f. Alterthumsw. 1838. Nr. 36. S. 297. — Von der seltsamen Ordnung, zu der Heineccius sich bequemen musste, indem er einerseits sich eng an die Reihenfolge der Institutionentitel anschloss, andrerseits Vollständigkeit erstrebte, gibt ein Bild der *titulus de excusationibus tutorum vel curatorum* (I., 25.). Nach einigen Vorbemerkungen und nachdem im §. 1. ganz allgemein eine bestimmte Kinderzahl als *excusatio voluntaria* genannt ist, handelt der §. 2. von den Ursachen, wegen welcher die Römer sich des Heirathens und der Kinderzeugung enthielten. Sodann folgen in §. 3—8. die gesetzlichen Bestimmungen zur Verminderung der Ehelosigkeit und über die Vortheile, die sich an den Besitz von Kindern knüpften. Bis dahin ist nichts gegen die Anordnung einzuwenden. Allein §. 9.: *Professio liberorum apud Praefectum aerarii* führt auf Abwege, denn nun wird in §. 10. 11. 12. über den Unterschied von *fiscus* und *aerarium*, über die Vorsteher des *aerarium*, des *fiscus* und des *patrimonium Caesarum* ausführlich gesprochen. Sodann lenkt H. in §. 13. wieder zum Thema ein. §. 15. gibt aber schon wieder Gelegenheit zu einer langen Excursion und in §. 16—22. wird eine Geschichte der *Professio artis grammaticae*, *rhetorices*, *philosophiae*, *medicinae*, *iurisprudentiae* in Rom und einiges über das Schulwesen in Rom und den Provinzen gegeben, so dass man eher eine Geschichte der Literatur als ein Compendium der Rechtsalterthümer zu lesen glaubt. Und zu allem diesem führt die Lehre von der Tutel.

In der grossen *Appendix* zum ersten Buch: *De iure antiquo*

civium Romanorum, Latinorum, Italiae, provinciarum, nec non conditione peregrinorum hat sich Heineccius ganz eng an Sigonius und Ez. Sponheim angeschlossen, wie bereits von Haubold u. a. bemerkt ist. Haubold verweist auch auf eine gute Quelle, um manches in den älteren Ansichten des Sigonius und seiner Anhänger zu verbessern; allein diese Quelle ist weder von Haubold noch von dem neuesten Herausgeber wirklich benutzt. Mühlenbruch hat jedoch Savigny's bezügliche Schriften zur Emendation zugezogen. Es ist dieses ganze schöne Feld in neuerer Zeit zu wenig bebaut. Sehr ungenügend ist Hopfensack's Staatsrecht der Unterthanen der Römer, viel mehr hat Walter in der Gesch. des römischen Rechts gegeben, den Mühlenbruch wol mehr hätte benutzen können. In dieser *Appendix* (§. 33—49.) ist vieles enthalten, was in nächster Verbindung mit dem Titel *de nuptiis* steht, und wenigstens das über Ehescheidung Vorgetragene gehörte wol ganz in jene Verbindung, wie Heinecc. selbst §. 44. einzuräumen scheint. Was Heinecc. §. 49. über den Unterschied von *divortium* und *repudium* mittheilt, ist zu beschränkt aufgefasst und Mühlenbruch hat nur durch eine kurze Hinweisung auf Wächter's Ehescheidungen bei den Römern die Nothwendigkeit einer Verbesserung angedeutet. Vgl. meine Bemerkungen in Zimmermann's Zeitschr. f. A. 1838. Nr. 37. S. 305.

In dem *lib. II. tit. I.* §. 25. (*p.* 359.) über die Bedeutung von *auctio* führt Heineccius die bekannte Stelle des Festus an: „*Hastae subjiciebantur ea, quae publice venumdabant, quia signum praecipuum † est hasta.*“ H. hat aber nicht angedeutet durch den Druck, dass zwischen *praecipuum* und *est* etwas ausgefallen ist; so wie er die Stelle hinstellt, hat der Zusatz keinen Sinn. Ursin hat *praelii* einschieben wollen, O. Müller *belli*, was mehr Wahrscheinlichkeit hat wegen der folgenden Worte: „*Nam et Carthaginenses quum bellum vellent, Romam hastam miserunt etc.*“ vgl. *Gaius IV.*, 16. Was übrigens diese bekannte Erklärung des Symbols der *hasta* bei Gaius und, wie es scheint, bei Festus anbetrifft, die Mühlenbruch *p.* 362. billigt und benutzt, so scheint sie mir hinlänglich von Zumpt (über das Centumviralgericht S. 8. f.) und Christiansen (Wissensch. der Gesch. des R. R. I. S. 209.) widerlegt zu sein.

In dem kurzen *tit. II. lib. II.* §. 25. (*p.* 362. *sq.*) wird die gewöhnliche Eintheilung der *res corporales* und *incorporales* von *H.* auf die stoische Philosophie zurückgeführt und M. scheint ihm

ganz beizustimmen, denn er fügt nur in einer Anmerkung zwei neuere Schriften hinzu, in denen dieselbe Ansicht durchgeführt ist. H. gibt freilich zugleich an, dass die Stoiker denn doch die Eintheilung ganz anders fassten, als die römischen Juristen, beruhigt sich aber dabei. Ein Anfänger kann leicht dadurch confus werden, zumal wenn er die Sache gründlicher durchdenken will und den übertriebenen Einfluss sieht, den die römischen Juristen dieser unzweckmässigen Eintheilung gestattet haben und die Inconsequenzen, in welche sie dadurch gerathen z. B. wenn sie das Eigenthum zu den *res corporales* rechnen, was sich nur durch grosse Spitzfindigkeit rechtfertigen lässt, denn wenn man zu diesem Behuf auf den Gegenstand des Eigenthums als ein individuell bestimmtes *corpus* verweist, so entsteht da wieder ein Conflict mit anderen *iura*, von denen sich dasselbe sagen lässt. Es scheint mir, als ob dieser Titel von M., der die Anfänger speziell berücksichtigt, einer Nachhülfe bedurft hätte.

Der Abschnitt von den Servituten ist von M. reichlich mit Nachträgen aus der neuesten grossen Literatur über diesen Gegenstand versehen. Vielleicht hätte *lib. II. tit. VI.* §.: *Quid usurpatio?* einen Zusatz verdient. Es muss namentlich dem Anfänger auffallend erscheinen, als erste Bedeutung von *usurpatio* in einem §., der das Wesen derselben erörtern soll, die von *usucapionis interruptio* angegeben und sodann ohne tieferes Eingehen auf diesen merkwürdigen Sprachgebrauch andere heterogene Bedeutungen angereiht zu finden. Durch Benutzung von *Donelli commentar. iur. civ. V.*, 21., 4. *sqq.* und O. Müller's Bemerkungen im Rhein. Museum für Jurispr. V. S. 200. ff. liesse sich die Sache besser darstellen. Dirksen hat im *Manuale latinitatis font. iur. civ. Rom.* diesen Artikel sehr gut angeordnet. Dieser Lexikograph hat nicht, wie Heineccius, den Titel des von Pomponius erwähnten *liber de usurpationibus* des *Appius Claudius (l. 2. §. 36. D. de O. J.)* in der von Heineccius hier zuerst gesetzten Bedeutung genommen, wozu auch die kurze Notiz des Pomponius keinen Grund darbietet. *Lib. I. tit.* 10. §. 14. *(p.* 133.*)* im Abschnitt *de nuptiis*, wo die Erklärung des Worts ebenfalls (nach *Gell. N. A. III.*, 2.) von Bedeutung ist, lässt Heinecc. dasselbe ohne die genügende Erörterung, denn wenn er schreibt: „*Si enim haec (uxor) — cum viro consueverat annum suum, nec ante finem anni usurpatum iverat, id est, tribus noctibus a viro non abfuerat, videbatur tum usucapta et possessione quaesita*“, so ist das eine Relation nach Gellius, die nicht jedem Leser gleich klar sein wird.

Im *lib. II. tit.* 7. *de donationibus* handelt H. in sogenannter eleganter Weise zuerst von der Sitte der Römer, Geschenke zu geben überhaupt, von Neujahrs- und Tischgeschenken und hebt hervor, dass man am ersten Januar *boni ominis causa* süsse Sachen, getrocknete Feigen, Datteln, Honig u. dgl. zu schenken pflegte; sodann kommt er auf die Geburtstags- und Pathengeschenke (*munera diebus lustricis missa*), und Gastgeschenke. Solche Partieen machen zweifelhaft, ob M. den Character der Werks richtig aufgefasst. — Im §. 18. *fin.* dieses Titels hat H. für ὑπόβολον Harmenopulus und Sidonius *Apollin.*, aber nicht Leo's *Nov.* 22. die für die Entwickelung dieses Instituts von Wichtigkeit ist, citirt. Vgl. auch *Leo Nov.* 85. Wenn hier H. den Harmenopul anführt, so berücksichtigt er auch an andern Stellen die nachjustinianeischen Rechtsquellen, häufiger aber, sich an die freilich nirgends genauer angegebenen Grenze zwischen *antiquitates iuris* und *iurisprudentia* anschliessend, schliesst er auch die eigentlich justinianeischen Rechtsquellen aus; daher sind die §§., die Justinian's Aenderungen andeuten, meistens eben nur Andeutungen. Dagegen lässt sich nichts einwenden und man darf ihn wol nicht tadeln, wenn er zuweilen *animi causa* aus seinem Territorium herausgeht.

Das *Peculium* der *filiifamilias* hat H. (*lib. II. tit.* 9.) sehr kurz behandelt, denn den von fast überflüssigen Citaten aus Schriftstellern aller Art angeführten §. 1. kann man kaum in Anschlag bringen. Zu Romulus Zeit, sagt H., erwarben die Kinder lediglich für den Vater, „*postea tamen filiis concessum tanquam peculium, quidquid militiae labore erant lucrati. Et id quidem eodem tempore factum videtur, quo ipsa libera testamentifactio concessa est militibus. Id primo sub Julio Caesare factum ad tempus etc.*“ Diess ist entweder unrichtig oder schief ausgedrückt. Nach H. muss man annehmen, das *peculium castrense* sei die älteste und ursprünglich einzige Art des *peculium*, aber auch dieses keineswegs sehr alt. *Plaut. Merc. I.*, 1., 90. *sqq.* erwähnt ein durch Handel erworbenes *peculium* des Sohnes. Sache und Wort sind sehr alt und in eine Zeit zurückzuführen, wo der Reichthum der Römer besonders in Vieh bestand, s. Göttling Gesch. der röm. Staatsverf. S. 108. Anm. 5. Nach Göttling (S. 108.) haben auch keineswegs erst die römischen Kaiser das Verhältniss des *peculium castrense* rechtlich bestimmt. M. hat zwar *p.* 414. *not. h.* den unrichtigen Ausgangspunkt bei H. angedeutet, aber ohne näher auf die Sache einzugehen.

Wie verschieden man auch den Namen *sui (heredes)* erklären mag, so ist es doch entschieden unrichtig, wenn Heineccius *lib. II.*

tit. 17. 18. 19. §. 2. schreibt: „*sui, quia iam vivis parentibus quasi domini habebantur*“ nach §. 2. *I. de hered. qual.*, und es stimmt diess nicht zu dem, was H. *lib. III. tit.* 1. §. 2. darüber bemerkt.

Zur Erklärung des Worts völlig unnütz und für Anfänger sehr wenig geeignet ist, was H. in Zirkelbewegung (*lib. II. tit.* 17. 18. 19. §. 14.) über die *cretio* voranstellt: „*Cretio est actus eorum, qui cum cretione erant heredes instituti. Cum cretione dicebatur institutus, cui testator iniunxerat, ut hereditatem cerneret.*“

Lib. II. tit. 20. §. 9. fehlt eine Hauptstelle über die *partitio*, *Cic. pro Cluent.* 7., wo das *partiri* streng technisch gebraucht ist. Auch *Cic. de legg. II.*, 20. hätte nicht ausgelassen werden sollen.

Das Jahr der *lex Voconia* ist freilich sehr bestritten, allein das J. 594. *a. u. c.*, welches H. (*lib. II. tit.* 20—22. §. 16.) angibt, hat gar nichts für sich. In dem Jahre waren auch nicht Caepio und Philippus, die er nennt, Consuln, sondern 585. (584.). Dieses Jahr nehmen auch Savigny und Sauppe (in Orelli's *Onomast. Tull. III. p.* 295. *sq.*) an. H. hat die *lex* sehr kurz behandelt, besonders ist §. 17., der die *obliteratio* zum Gegenstand hat, zu kurz: *Gaius II.* §. 274., wo von derselben im *Praesens* geredet wird und *Plin. Planeg.* 42., welche Stellen der von H. allein angeführten, *Gell. N. A. XX.*, 1., zu widersprechen scheinen, sind hier gar nicht genannt.

In den allgemeineren einleitenden §§. der Lehre von den Obligationen (*p.* 518. *sqq.*) hat M. manches von H. Vorgebrachte zurückweisen müssen, als geschöpft „*ex historia iuris civ. umbratica.*“ Die von H. gegebene Erklärung: „*Contractus cum consensu ineantur, isque vel verus sit, vel praesumtus, ii, qui ex vero nascuntur, contractus, qui ex praesumto, quasi contractus appellantur*“ ist mit Recht von Mühlenbruch getadelt (*p.*521. *not. e.*), wenn aber M. der Rüge keine Belehrung hinzufügt, sondern meint: „*Sed id anquirere hic nihil attinet cf. tamen, sis*, Weber von der natürlichen Vbdlichk. §. 9.,“ so ist damit einem Anfänger wenig gedient und wenn ihn dergleichen dazu anleitet, über Begriffsbestimmungen oberflächlich hinwegzugehen und zu den historischen und antiquarischen Einzelheiten zu eilen, so entsteht dadurch ein Studium, welches niemand mehr verdammt, als Mühlenbruch. Nicht gerügt, aber gewiss nicht von M. gebilligt ist das, was H. an derselben Stelle sagt: „*In delictis quoque vel dolus concurrit, vel culpa tantum. Si dolus, verum delictum, sin culpa, quasi*

delictum inde nascitur“, vgl. Weber a. a. O. §. 10. Schilling Bemerkungen S. 248. ff. Gegen die von H. fortwährend gebrauchten Ausdrücke *quasi contractus* und *quasi delictum* haben sich bereits Woltaer und Weber erklärt, und wenn auch Theophilus, der viel Singuläres dieser Art hat, von *κονάσι κοντράκτον* redet, so ist diess doch wol nicht nachzuahmen.

S. 522. *not. k.* nimmt M. zum Theil zurück, was er früher in den Heidelberger Jahrbüchern gegen Gans über Innominat-Contracte und das *ius poenitendi* bemerkt hatte.

S. 525. f. §. 4. hätte die Bedeutung der *Idus* neben den *Kalendae* angegeben werden müssen. An den *Idus* wurde wol meistens gekündigt, an den *Kalendae* gezahlt, daher sagt *Cic. Catil. I.*, 6. §. 14.: „*Praetermitto ruinas fortunarum tuarum, quas omnes impendere tibi proximis Idibus senties*“, vgl. *Hor. Epod. II.*, 69. *Satir. I.*, 6., 75. Jedenfalls waren auch die *Idus* hier von Bedeutung, und es ist nicht richtig, wenn H. sagt: „*omnem rem pecuniariam Romanorum Kalendis adligatam fuisse.*“

Lib. III. tit. 30. §. 4. hat Heineccius sich in die Reihe derer gestellt, welche die Worte des Zwölftafelgesetzes: „*Tertiis nundinis partis secanto si plus minusve secuerunt se fraude esto*“ in milderer Deutung auf die *sectio bonorum* beziehen. Cannegieter hatte sich in seiner Anmerkung bereits gegen H. erklärt, Haubold und Mühlenbruch fügen Citate aus der reichen Literatur über diesen Streitpunkt hinzu und M. decretirt in so fern gegen Heinecc., dass er darauf verweiset, wie *sector* und *sectio bonorum* mit der *sectio (debitoris) in partes* nichts gemein haben, da *sectio* den Verkauf eines Vermögens als Ganzes von Staatswegen bezeichnet, namentlich in Folge von Proscriptionen, *sectores* die Käufer eines solchen Vermögens. Jedenfalls steht der Ansicht des Heineccius u. a. am meisten entgegen, was auch Gaius (IV., 146.) jetzt bestätigt: „*Sectores vocantur, qui publice bona mercantur.*“ Die Zahl der Anhänger der beiden entgegengesetzten Ansichten beginnt jetzt Legion zu werden und die *lex XII.* wird wol noch ferner ein Zankapfel bleiben. In neuester Zeit hat sich der treffliche Schottische Jurist Dr. Irving (*an introduction to the study of the civil law. 4 edit. p. 21. sq.*) für die strenge Auffassung des Gesetzes erklärt, Göttling (Gesch. der röm. Staatsverf. S. 323. f.) mit einem Aufwand von philologischem Scharfsinn dagegen. Seine Darstellung ist sehr blendend und wird, zumal da G. hier mit nicht geringer Prätension auftritt, manchen bestechen. Eine Widerlegung Gött-

ling's kann hier nicht gegeben werden, einige Randglossen mag ich jedoch nicht unterdrücken, um zu zeigen, wie schwach seine Beweisführung sei. 1. Die Berufung auf Hüllmann, der Anstoss nimmt an dem Imperativ *secanto*, da doch Gellius selbst sage, man wisse nicht, dass diese Vorschrift jemals ausgeführt worden sei, sagt nicht viel. Der Jurist Caecilius bei Gellius gesteht, dass er weder gelesen noch gehört habe, ob das strenge Gesetz je zur Anwendung gekommen. Wie vieles aus der Zeit der 12 Tafeln hatten die Römer der Kaiserzeit weder gelesen noch gehört. Es mag auch wol diese harte Bestimmung bald abgeschafft worden sein; s. Savigny in den Abhandlungen der Berl. Acad. 1833. S. 82. Was aber den anstössigen Imperativ betrifft, so darf man wol annehmen, dass der Jurist Caecilius, den Gellius reden lässt, Latein verstand und derselbe schreibt: „*Nam si plures forent, quibus reus esset iudicatus, secare, si vellent, atque partiri corpus addicti sibi hominis permiserunt.*" Dass man den Imperativ *secanto* übersetzen darf: „sie mögen zerhauen" zeigen manche andere Imperative der XII Tafeln, wie *igitur em capito*, *manum endoiacito*, *obvagulatum ito*, *manus inectio esto*, *in ius ducito*, *si volet plus dato* u. s. w. Die gebietende Gesetzessprache überliess dem Berechtigten von seinem Rechte Gebrauch zu machen oder nicht. 2. Der Imperativ aber führt Göttling zu einer mildern Deutung, an die zwar im ganzen Alterthum niemand gedacht hat, die aber nicht neu ist, nur mit verschiedenen Modificationen von diesem und jenem vorgetragen. Warum G. hier als seinen Vorgänger grade *Abramius ad Cic. Philipp. II.*, 26. nennt, der nur ganz vermuthend auftritt und wenig zu beweisen sucht, nicht aber Bynkershoek oder Heineccius und andere wirkliche Vorkämpfer, sehe ich nicht ein; eben so wenig, warum G. sich auf Montesquieu als Juristen beruft. Wollen wir mit ähnlicher Münze bezahlen, so lässt sich wol nichts mit mehr Sicherheit behaupten, als dass Montesquieu als Jurist gegen Savigny, Bethmann-Hollweg und andere, die der strengen Ansicht huldigen, gar nicht in Betracht kommt. Und was sagt denn Montesquieu? „*L'opinion de quelques iurisconsultes, que la loi des douze tables ne parlait que de la division du prix du débiteur vendu, est très vraisemblable.*" Kein Jota mehr. 3. Göttling fasst *partes* als Nominativ und folgert in diesem Schwunge: „*partes* kann Nominativ sein, ist es Nominativ, so bezeichnet es weit natürlicher und richtiger die Gläubiger, die *litigatores*, wie dieser Ausdruck auch an andern Stellen vorkommt." Hier ist durch leises Unterschieben eines Worts

statt eines andern und dann wieder eines andern etwas ganz Unrichtiges herausgekommen. G. hätte beweisen müssen, erstlich dass *partes* in der Sprache der Zwölftafeln oder doch jener alten Zeit Parteien bedeute; zweitens dass die Gläubiger in einem Schuldprocesse die *partes* genannt sind. Statt dessen beweisen die beiden ersten der von ihm als Belege angeführten Stellen nichts, als was jedes Lexicon lehrt, dass *partes* überhaupt in der römischen Rechtssprache Parteien bedeuten könne. Die dritte Stelle, *fragm.* 7. §. 3. *de liberali causa (Digest. XL.,* 12.), wie G. nach eigner Erfindung die Pandekten citirt, ist ganz heterogen und beweist auch dieses nicht. 4. *Secare* bedeute, fährt G. fort, wie schon längst bemerkt sei, das Subhastiren, was den Schuldner und seine Angehörigen, die in seiner Gewalt seien, eben so treffen solle, wie seinen sonstigen Besitz, damit der Erlös unter die Gläubiger nach Proportion vertheilt werde. Es ist das freilich längst bemerkt, aber auch längst gehörig widerlegt und G. hat hier das Unglück Zeugen zu produciren, die grade gegen ihn aussagen, nämlich Schilling Bemerkungen über R. R. S. 71. und *Cic. Philipp. II.*, 26. *Liv. VIII.*, 28. ist ebenfalls ganz ungehörig von G. angeführt, denn die Stelle handelt von einem *nexus*, nicht von einem *addictus*, und wenn *nexus* und *addictus* nach Göttling S. 124. gleich sein soll, so beweist sie eben gegen ihn, denn wenn der Vater *addictus* ist, so kann der *filius in potestate* ihn nicht befreien, da dieser nach G. ja auch schon *ipso iure* den Gläubigern verfallen ist. Was G. über das *se fraude esto* und *plus minusve* hinzusetzt, ist Declamation und die Schlussbemerkung, dass die alte *sectio* von der spätern zu unterscheiden sei, war eben der zu beweisende Hauptpunkt. Diess als ein Beitrag zur Characteristik eines Verfahrens, welches bei dem Schein von philologischer Gründlichkeit, für die Rechtsgeschichte höchst verderblich ist und von welchem sich in Göttling's Werk mehrfache Proben finden. Weit weniger gefährlich sind andere *lusus ingenii* Göttling's, denen auch der Anfänger keinen Glauben schenken kann, z. B. wenn er in den sieben Zeugen des prätorischen Testaments, da dieses vor dem *Praetor urbanus* abgegeben sei, eine Repräsentation der *urbs Roma* oder des *Septimontium* findet.

S. 616. hat M. die von Heineccius in folgender Gestalt mitgetheilte missliche Stelle aus *Cic. Brut.* 34.: „*quum ab L. Sabellio multam lege Aquilia de iustitia petivisset.*“ unberührt gelassen. Heinecc. erklärt sich in der Anmerkung gegen die Conjectur *de damno iniuria* statt *de iustitia*, ohne aber das Geringste zur

Erklärung dieser seltsamen Worte hinzuzufügen. Cannegieter erklärte *de justitia* durch *ex justo*, wie auch Bach. Da M. es hiebei bewenden lässt, muss man annehmen, dass er diese Deutung billigt und doch ist sie wol ganz sprachwidrig. Wo kommt denn *de iustitia* in dieser Bedeutung vor? Orelli und der neueste Herausgeber von Cicero's *Brutus*, H. Meyer, haben unbedenklich Hotomann's Conjectur: *lege Aquilia damni iniuria* aufgenommen und bis nicht neue Handschriften auf einen andern Weg führen — denn das *mulctam petere* nach dieser *lex Aquilia*, die das *damnum iniuria* zum Gegenstand hat, scheint mir anstössig — bis weiteres ist diess sicher das Beste. Orelli hat dazu plausibel gemacht, dass das unsinnige *de iustitia* aus den nicht verstandenen Siglen *D. I.* herrühre. Im Anfang des Institutionentitels *de lege Aquilia* haben *Codices d. iniuria actio*, also wenigstens das *damni* mit der Sigla *d.* geschrieben. — Wie Heinec. an der genannten Stelle nicht von der Auctorität der Handschriften abweichen will, obgleich die handschriftliche Lesart keinen Sinn gibt, so stimmt er S. 647. einer sehr überflüssigen Conjectur des Raevardus bei, der *l.* 5. §. 19. *D. Ut in possess. legat.* statt *possessionum* lesen will *sessionum.*

Es ist schon oben erwähnt, dass M. Zumpt's Abhandlung über das Centumviralgericht nicht benutzt hat. Aus Zumpt lässt sich ersehen, dass die meistens bei der Untersuchung über die Competenz des Centumviralgerichts, so auch von Heinecc. S. 644. in die Mitte gesetzte Stelle aus *Cic. de orat. I.*, 38. sehr vorsichtig zu gebrauchen sei und dass es weit wichtigere Stellen für diese Frage gebe.

S. 647. Anm. *s.* fehlt die Anführung *Gell. N. O. IX.*, 15. und da Lennep's *Exercit. iur.*, die Haubold für die Gerichtsferien zur Ernte- und Weinlesezeit citirt, wol am wenigsten Anfängern zu Gebot steht, hätte M. etwa Bethmann-Hollweg's Civilprocess I. S. 228. oder Rein's röm. Privatrecht S. 456. anführen können.

S. 651. Anm. *b.* erklärt M. sich gegen Haubold u. a. über die *obvagulatio* dahin, dass er dieselbe für einen *ritus* hält, um den Gegner vor Gericht zu bringen, oder zunächst ihn durch Schimpfreden aus seinem Hause zu locken, welches ihn schützte, und dann fortzuschleppen. M. fügt hinzu, es scheine ihm ein solches Mittel mit dem Character jener Zeit Roms, der Zeit der Decemviralgesetzgebung, nicht in Widerspruch zu stehen. Dagegen lässt sich nichts einwenden, in England werden ja auch allerlei schlaue Mittel gebraucht, um den Schuldner aus seinem Hause zu locken; aber seltsam wäre es doch, wenn in dem Zwölftafelgesetz, das wahrlich nicht an Weit-

schweifigkeit und an unnützen Bestimmungen leidet, eigends dem Kläger ein Fingerzeig gegeben sein sollte, wie er vielleicht den Gegner aus seinem Schlupfwinkel herausbringen könne. Und das Mittel möchte wol nur bei sehr einfältigen oder sehr heftigen Gegnern angeschlagen haben, denn diese konnten ja die Absicht des Lärmens vor ihrem Hause leicht errathen. M. hätte allenfalls zur Stütze seiner Erklärung anführen können, was er nicht thut, dass eben die 12 Tafeln jede öffentliche Schmähung so streng verpönten (*Cic. de rep. IV.*, 10. *Festus s. v. occentassint*), dass eine besondere Erlaubniss für diesen Fall nöthig wurde. Allein abgesehen von dem was möglich und nicht möglich war, die von Festus angegebene Stelle der 12 Tafeln, die M. mit einer ganz neuen Freiheit interpretirt, lautet: „*Cui testimonium defuerit, is tertiis diebus ob portum obvagulatum ito.*" Dass hier die Worte *cui testimonium defuerit* die Hauptworte sind, haben alle eingesehen, und M. übergeht sie nicht, sondern erklärt sie in dieser seltsamen Weise zu Gunsten seiner Meinung: „*At nonne ei quoque dici potest deesse testimonium, qui propterea, quod latitat adversarius, impeditur, quo minus antestatione facta illum in ius rapiat?*" Unmöglich. Das *testimonium* dessen, den der Kläger bei der *antestatio* am Ohr fasste, sollte ja nur dazu dienen, damit er beweisen konnte, der Gegner habe nicht gutwillig vor Gericht folgen wollen und seine (des Klägers) Gewalt sei daher gesetzlich gewesen. Es muss dieses Zwölftafelgesetz doch wol auf den Fall bezogen werden, wenn es jemanden nicht gelungen war, innerhalb der zur Herbeischaffung von Beweismitteln gegebenen drei Tage, sich die gehörigen Zeugnisse zu verschaffen (*si testimonium defuerit*, also *deesse* ganz genau in seiner grammatischen Geltung gebraucht). In diesem Fall gestattete ihm das Gesetz eine *vagulatio* zu machen, d. h. nach Festus = *quaestio cum convicio*, öffentlich zu fragen: „Wer kann und will mir Zeuge sein?"; Zwang zum Zeugnissablegen fand für die Civilprocesse nicht statt. Vielleicht gab das Gesetz die besondere Erlaubniss zu dieser Aufforderung (*quaestio cum convicio*) aus dem vorher genannten Grunde, weil sonst die *convicia* vor anderen Häusern verpönt waren.

S. 660. ist mit Recht hervorgehoben, dass der Ausdruck *causa (formula) cadere* nur vom *actor*, nicht vom *reus* gebraucht werde. Die von Keller (Litiscontestation S. 502. ff.) nachgewiesene spezielle technische Bedeutung des *causa cadere* = den Process verlieren in Folge eines formellen Fehlers, hätte nicht unberührt bleiben sollen.

Im *lib. IV. tit.* 16. §. 1. ist die Rede vom *iusiurandum calumniae in causis civilibus* und Heinecc. bemerkt mit Verweisung auf *l.* 2. *C. de iureiur. propt. cal.*, dass Justinian hinsichtlich dieses Eides manches geändert habe. Um dieses anzuzeigen, hätte *Nov.* 49. nicht übergangen werden müssen, in der besonders auch von der Verbindung des Dilationseides mit dem Gefährdeeide gehandelt ist. Wie jene Codexstelle, zeigt auch das Cap. 3. der Novelle die Form des *iusiur. cal.* an, die wol in einem Handbuch der Rechtsalterthümer eine Erwähnung verdiente. Nur ist in der Novelle jene vorgeschriebene Form dieses Eides durch eine unrichtige Lesart verdeckt. Wir lesen nemlich in der Ausgabe Scrimger's, so wie bei Spangenberg und Beck: ὡς οἷόντε τὴν ἀπολογίαν μετὰ τοῦ προσήκοντος ποιεῖσθαι und dasselbe findet sich *Bas. VII.*, 14., 21. noch in der Ausgabe Heimbach's, der diess übersetzt: „*reus vero, se defensionem, uti decet, facere posse.*" Wie kommt denn aber οἷόν τε zu dieser Bedeutung? In der Anm. *x.* sagt Heimbach: „*Theod.* οἴονται. *Quod praeferendum videtur. Si* οἴονται *legis, vertendum ita: se arbitrari, defensionem convenientem facere. Si* οἷόν τε *retines, supplendum est* ἐστί." Gewiss, aber wozu führt denn dieses Letztere? Wenn Heimbach, der sich nicht abgeneigt zeigt, dem οἴονται, was er in der dem *Theodorus Hermopolita* zugeschriebenen ἐκλογὴ νόμων gefunden, den Vorzug zu geben, diess nicht ohne Auctoritäten thun zu können glaubte, so lag wol nichts näher als den Text der Novelle kritisch anzusehen; dann würde er gefunden haben, dass Haloander οἴονται hat und dass auch der alte Uebersetzer so gelesen *(quia credunt)*. Auch die aus *Nov.* 49. *c.* 3. entnommene *Auth. De his qui ingred. ad appell. post l.* 2. *C. h. t.* gehört hier zum kritischen Apparat. Sie lautet: „*In isto iuramento adjiciendum est, nullam in tota lite exacturum probationem, nisi quam pro veritate putat quis necessario esse exhibendam etc.*" Hombergk, der sich so verdient um die Kritik der Novellen gemacht, hat schon das Richtige gesehen, dass οἴονται aufzunehmen sei und vergleicht sehr passend §. 1. desselben Cap. 3., wo dieselbe Sache wiederholt wird mit den Worten: τὸ δὲ τὸν περὶ τοῦ δικαίαν νομίζειν τὴν ἀντίῤῥησιν εἶναι τῆς δίκης. Erst durch das diplomatisch hinlänglich geschützte οἴονται wird der Satz vollkommen sprachrichtig, denn, wie vorhergeht ὡς οὐ συκοφαντοῦντες ἐπάγουσι τὴν δίκην, so ist auch zu ὡς im zweiten Satztheil ein *verbum finitum* erforderlich. Nicht weniger wird οἴονται durch andere Gründe unterstützt. Fast wie eine wörtliche Ueber-

setzung unsrer Stelle könnte man ansehen die Worte der *l. 2. C. h. t.*: „*Et actor quidem iuret — ad reluctandum pervenerit.*“ Auch §. 1. *I. de poena tem. litig.* gibt den Beweis, dass im *iusiurandum calumniae* der Gebrauch des *arbitror, (puto, existimo)* stehend war. Eine Analogie gibt das von den Zeugen gebrauchte *arbitror* s. *Cic. Acad. II.*, 47. §. 146., *or. pro Fontejo* 9. §. 19. — In der Angabe der Strafen der *Calumnia* ist H. nicht genau gewesen: Trajan's, von Plin. *Paneg.* 45. angedeutete Anordnung über Bestrafung der *Calumnia* ist nicht genannt.

Lib. IV. tit. 17. §. 8. (S. 739.) schreibt Heineccius: „*Ne tamen in immensum evagarentur oratores, lege Pompeia cautum fuerat, ut ad clepsydram dicerent: Cicero de orat. III.*, 34.“ und Haubold und M. haben diesen Satz unberührt gelassen. Man sieht nicht, welche von den *leges* des Pompeius eine derartige Bestimmung enthalten und muss nach einer solchen Angabe annehmen, eine eigne *lex Pompeia (iudiciaria)* habe diesen Gegenstand behandelt. Die citirte Belegstelle ist nicht allein keine Hauptstelle, sondern gehört gar nicht hieher. Die Hauptstellen über die durch Pompeius eingeführte Beschränkung hinsichtlich der Zeit gerichtlicher Reden sind *Dio Cass. XL.*, 52. *Ascon. argum. in Cic. Milon. p.* 37. 40. *(ed. Orelli)* vgl. *Cic. Brut.* 94. *de finib. IV.*, 1. *(Tac.) dial. de orat.* 38. Pompeius verordnete in seiner *lex de vi* und *de ambitu* (52. v. Chr.), die Partei des Anklägers sollte zum Reden 2, die des Angeklagten 3 Stunden haben und wenn auch Pompeius diese Beschränkung nicht bloss für den Process des Milo, und für die *quaestiones de vi* und *de ambitu* wollte, so bezog sich seine Anordnung keineswegs auf die *iudicia privata*, wie man nach Heinecc. annehmen muss, und erst allmählig ist die von ihm angeregte Beschränkung allgemein geworden. (Vgl. meine Ausgabe von Cicero's Rede für T. Annius Milo — Einleitung S. 42. ff.)

In dem Titel *de publicis iudiciis* hat M. einem künftigen Herausgeber sehr vieles zu thun übrig gelassen. An manchen Stellen, wo durch neuere Forschungen der Text des Heineccius hinfällig gemacht ist, hat M. sich mit einer Verweisung auf Walter's Rechtsgeschichte begnügt. Das Citat aus Walter's Buch S. 744. Anm. *b.* sollte wol auf der vorhergehenden Seite stehen. Der §. 2. dieses Titels behandelt den Unterschied der *iudicia publica* und *extraordinariae cognitiones* oder, wie Heinecc. auch schreibt, nach Sigonius, der *iudicia publica* und *extraordinaria*; als ob den *iudicia publica* und *privata* die Classe der *extraordi-*

naria coordinirt gewesen, und nicht diese jedenfalls *iudicia publica*. Die ganze ziemlich umständliche Untersuchung dieses Gegenstandes leidet an Confusion, Unsicherheit und Unvollständigkeit und in den zwei Citaten, die M. hinzugefügt hat, kann man keine grosse Bereicherung erkennen. Ueber *extra ordinem quaerere* vgl. Birnbaum im N. A. des Criminalr. Bd. VIII. S. 686. — Durch neuere Untersuchungen sehr unsicher geworden und zum Theil jedenfalls unrichtig ist das, was §. 11. über die Vorsteher und die Leitung der *iudicia publica* vor der Zeit der *quaestiones perpetuae* und §. 13. zur Entstehungsgeschichte der *quaestiones perpetuae* gegeben ist, sowie §. 15. über den *judex quaestionis*. §. 16. kann jetzt nach *Marquardt hist. equitum Rom.* (1840.) gebessert werden. Wenn Heinecc. am Schlusse des §. 17. aus *Cic. pro Rosc. Am.* 20. abnimmt, dass es schon zu Cicero's Zeit öffentliche Ankläger in Rom gegeben, so ist das, wie ein Blick auf die Stelle zeigt, unrichtig. Im §. 25. erwähnt Heinecc. das Verbot der *quaestiones servorum in caput domini* mit den Ausnahmen „*nisi in causa incestus et conjurationis.*" Diess ist zwar nicht ganz unrichtig, geht aber nicht aus den hinzugefügten Stellen Cicero's hervor, denn *Cic. partitt. or.* 34. sagt ausdrücklich: „*de incesto tamen et coniuratione, quae facta me consule est.*" Die regelmässige Ausnahme war die Inquisition auf Incest, daher nennt *Cic. pro Mil.* 22. diese allein, andere Ausnahmen wurden in besonderen Fällen, wie bei Verschwörungen, gemacht. Dass die Aussagen der Sclaven zu Protokoll genommen, dieses versiegelt und sodann im Gericht vorgebracht sei, wie Heinecc. am Ende dieses §. sagt, ist wol richtig, geht aber nicht ganz aus der dazu von Heinecc. citirten Stelle, *Cic. pro Mil.* 22., hervor. Im §. 29. ist die Beschränkung der Zahl der *laudatores* durch Pompeius und sodann dessen Verbot aller *laudationes*, dem er aber selbst zuwider handelte, nicht erwähnt. Die *lex Vatinia (de alternis consiliis rejiciendis)*, über die jetzt Göttling a. a. O. S. 489. f. nachzulesen, ist von Heineccius gar nicht genannt.

Diese Andeutungen zeigen, was sich ausführlicher darlegen liesse, dass dieser Titel viel Antiquirtes und Mangelhaftes enthält. Das gilt auch namentlich von den §§., welche die einzelnen *crimina* behandeln, obgleich M. diese §§. besser ergänzt hat, als die vorhergehenden.

Im §. 52. schreibt Heinecc. über Justinian's Bestimmungen über Ehebruch: „*Justinianus capitalem poenam in masculis quidem*

probavit, mulierem vero verberibus caesam in monasterium detrudi jussit, data viro intra biennium proximum potestate, eam, si vellet, inde revocandi. Quo transacto, aut viro praemortuo, habitu monastico eam amiciri et per omnem vitam in monasterio manere praecepit: Novella 134. *c.* 10." Dieser vollkommen richtige Satz geht nicht ganz aus dem citirten *c.* 10. hervor, sondern aus der Verbindung desselben mit *c.* 12. derselben Novelle. Mühlenbruch hat sehr recht gethan, hier nicht dem Zuge der neueren Criminalisten zu folgen, die alle (neuestens Mittermaier und Marezoll) nach dem Vorgange von Wächter und Herrmann die körperliche Züchtigung der Ehebrecherin vor der Einsperrung ins Kloster als quellenwidrig und nur aus der schlechten *versio vulgata* der Novelle entstanden, verwerfen. Das *c.* 12. zeigt deutlich, dass die *προσήκουσαι ποιναί*, die nach *c.* 10. der Einsperrung vorangehen sollen, eben nur die körperliche Züchtigung (*βάσανοι* nach der Novellensprache) sind und daher sagt auch Anastasius Scholast. in seiner *Epitome* der Novellen IV., 22. (*Heimbach Anecd. I.* S. 63.): *τῆς μοιχευθείσης γυναικὸς ἁρμοδίως σωφρονιζομένης καὶ εἰς μοναστήριον ἐμβαλλομένης.*" Das *ἁρμοδίως σωφρονίζειν* ist = gehörig körperlich züchtigen. Im *c.* 10. hat Justinian diess ganz allgemein ausgedrückt, weil sich das von selbst verstand, denn es war Regel, dass der Capitalstrafe körperliche Züchtigung voranging, wie viele Beispiele aus Justinian's und Leo's Novellen zeigen (s. Zimmermann's Zeitschr. f. A. 1840. S. 134.). Der alte Uebersetzer, oder vielleicht einer der Glossatoren, aus Vorsicht, damit Justinian's Ausdruck nicht zu Missverständnissen führe, schreibt: „*Adulteram vero mulierem competentibus vulneribus subactam in monasterium mitti,*" d. h. sie soll bis aufs Blut gegeisselt werden. Ebenfalls die *Auth. Sed hodie C. ad l. Jul. de adulteriis* hat: „*Sed hodie mulier verberata in monasterium mittitur etc.*

Jury, Schwur- oder Geschwornengericht als Rechtsanstalt und als politisches Institut. — Die grossen Gebrechen unserer deutschen Strafrechtspflege und das Schwurgericht, als das einzige Mittel, ihnen gründlich abzuhelfen. Von **Carl Theodor Welcker.** Aus dem Staatslexicon Bd. IX. besonders abgedruckt. Altona, 1840.

Recensirt

von

Herrn Appellations-Rath **Dr. Krug** zu Zwickau.

Wir haben es hier mit einer Schrift zu thun, die, als besonderer Abdruck aus einem ohnehin schon vielgelesenen Werke, für einen möglichst weiten Kreis von Lesern bestimmt ist, und diese ihre Bestimmung auch bereits erreicht hat. Sie verdankt diesen Erfolg theils ihrem Gegenstande, der sich der Leidenschaften des Tages bemächtigt hat, und den sie auf eine diesen Leidenschaften zusagende Weise behandelt, theils ihrem Verfasser, dem man als einen tapferen Verkämpfer auf dem Felde des Liberalismus zu huldigen gewohnt ist, theils aber auch, und das wollen wir keinesweges verkennen, dem Umstande, dass die Vordersätze, auf welche der Verf. seine Schlussfolgerungen gründet, viel, und nur zu viel des Wahren enthalten. Um so dringendere Pflicht ist es für die Kritik, hier ihr prüfendes Maass anzulegen, und das Wahre vom Falschen zu sichten. Sie darf sich weder durch die Leidenschaften des Tages, noch durch den Glanz, mit welchem diese ihre Vertreter umgeben, verblenden lassen, und ihr eigenstes Geschäft wird es sein, zu untersuchen, ob und wie weit die Vordersätze des Verfs., so weit deren Wahrheit anerkannt werden muss, zu den daraus gezogenen Schlussfolgerungen berechtigen.

Der Verf. behandelt seinen Gegenstand in fünf Hauptabschnitten, von denen der erste (S. 1—3.) den Begriff des Schwurgerichts entwickelt, der zweite (S. 3—24.) dessen geschichtlichen Ursprung und den der in Deutschland üblichen Verfahrungsweise darstellt, der

dritte (S. 24—95.) das Wesen und die Wirkungen beider Verfahrungsarten schildert, der vierte (S. 95—140.) die Gründe für das Schwurgericht zusammenstellt, und der fünfte (S. 140—154.) die Einwendungen gegen dasselbe beleuchtet.

Gleich gegen den Begriff des Schwurgerichts, welchen der Verf. S. 3. aufstellt, haben wir einige Einwendungen zu machen. Er definirt dasselbe — indem er von der Anklagejury und dem Schwurgerichte für Civilprocesse absieht — als diejenige Gerichtseinrichtung, in welcher die Verurtheilung eines Bürgers zu peinlicher Strafe nur möglich ist bei Mitwirkung einer Schuldigerklärung seiner Volksgenossen, und in welcher mit den juristischen Staatsbeamten, die theils als Richter, theils als Staatsanwälde und Vertheidiger den Process leiten und controliren und über die richtige Auslegung und Handhabung der Gesetze wachen, eine Anzahl von Mitbürgern des Angeklagten, die aus einer Liste der zutrauenswürdigsten Staatsbürgerklassen unter Zusammenwirkung der Obrigkeit und des Angeklagten vermittels des Looses und des freien beiderseitigen Recusationsrechtes als die möglichst vertrauenswürdigen und unparteiischen ausgewählt wurden, in der Art zusammenwirken, dass nach vollständiger öffentlicher und mündlicher accusatorischer Verhandlung, diese Geschwornen auf ihren Eid nach ihrer innigen moralischen Ueberzeugung entweder die Gewissheit oder die Zweifelhaftigkeit der Thatsachen der Schuld aussagen; und die Staatsrichter im ersten Falle die Grösse der gesetzlichen Strafe, im zweiten die Lossprechung erkennen. Schon die Länge dieser Definition verräth, dass in dieselbe viele Merkmale aufgenommen sind, welche nicht zum Wesen des Schwurgerichtes gehören, sondern eben so wohl mit anderen Gerichtseinrichtungen vereinbar sind. Dies soll indess dem Verf. keineswegs zum Vorwurfe gemacht werden, da es ihm nicht um eine Schuldefinition, sondern darum zu thun war, genau anzugeben, in welcher Gestalt er das Schwurgericht als etwas Empfehlenswerthes betrachte. Daraus rechtfertigt sich auch die Beschränkung desselben auf peinliche Fälle, von welcher jedoch der Verf. bei mehreren seiner späteren Argumentationen abzusehn scheint. Allein schon dagegen müssen wir protestiren, dass der Verf. von einer Mitwirkung der Volksgenossen spricht, als ob juristisch gebildete und auf Lebenszeit angestellte Richter, die ja täglich selbst in den Fall

ommen können, eines Verbrechens beschuldigt zu werden — durch ır Amt aufhörten, Volksgenossen des Angeklagten zu sein. Das Vesen der Schwurgerichtsverfassung besteht darin, dass sie die unnittelbare Mitwirkung der juristisch gebildeten ständigen Richter zur chuldigerklärung ausschliesst, mithin das unwissenschaftliche Urheil über die Schuld an die Stelle des wissenschaftlichen setzt, und ieses wesentliche Merkmal wird in der Definition des Verfs. gebühend hervorgehoben. Sodann ist es wenigstens nach den bestehenen Schwurgerichtsverfassungen, und auch nach dem, was der Verf. einen späteren Ausführungen zufolge empfiehlt, unrichtig, dass die Geschworenen nur die Gewissheit oder die Zweifelhaftigkeit der Thatachen der Schuld aussagen. Sie sprechen das Schuldig und das Nichtschuldig aus. In dem Schuldig liegt aber mehr als die Gewisseit der Thatsachen der Schuld und in dem Nichtschuldig mehr als leren Zweifelhaftigkeit, und dieses Mehr ist von der grössten Bedeutung. Denn eben darin, dass es unmöglich ist, den Ausspruch ler Geschworenen auf die reine Thatfrage zu beschränken, liegt ja eines der erheblichsten Bedenken gegen die Schwurgerichtsverfasung, und wenn der Geschworne das Nichtschuldig ausspricht, so pricht er damit in den meisten Fällen eine Unwahrheit aus, die von len nachtheiligsten Folgen ist.

Es würde jedoch vorzeitig sein, auf diese Punkte schon jetzt äher einzugehn. Wir sparen diess für eine spätere Gelegenheit auf ınd wenden uns jetzt zu den historischen Erörterungen des Verfs. Sie sind darauf berechnet, zu zeigen, dass das Geschworonengericht kein neuerfundenes und fremdes Institut sei, sondern ein einheimiches, aus den alten Volksgerichten hervorgegangenes, wobei es als gleichgültig erscheine, ob seine äussere Gestalt auf die altdeutsche Gesamtbürgschaft, oder auf das eidliche Zeugniss der Gemeinde, oder uf das Institut der Eideshelfer oder auf die geistlichen Sendgerichte, der auf die Assisen für das Königreich Jerusalem zurückgeführt verde (S. 15. 16.); dass dagegen der heutige deutsche Criminalproess seine Entstehung der hierarchischen Inquisition und der unvaterändischen Jurisprudenz, der Beamtenherrschaft und dem Absolutisnus, und deren vereinter Zerstörung der vaterländischen Freiheit ınd Verfassung verdanke. In dem ersten Theile dieser Deduction un kann man dem Verf. im Ganzen wohl Recht geben, allein bei lem zweiten, wo er sich übrigens mit Uebergehung der Beweise auf losse Behauptungen beschränkt hat, darf man fragen, ob er nicht

in denselben Fehler verfallen sei, welchen er bei dem ersten an andern Gelehrten tadelt, nehmlich in den Fehler, die Veranlassungen, welche gelegentlich zur Ausbildung des heutigen Rechtszustandes mitgewirkt haben mögen, für die eigentliche innere Grundursache zu nehmen. Diese liegt in dem natürlichen Fortschritte der Cultur. Denn wie es natürlich ist, dass bei einiger Aufklärung das menschliche Urtheil die Gottesurtheile verdrängte, so ist es auch natürlich, dass, sobald man einsah, auch das menschliche Urtheil über Schuld oder Nichtschuld eines Mitbürgers sei von Zufälligkeiten abhängig — mithin nicht viel besser als ein Gottesurtheil — wenn es nicht vom Lichte der Wissenschaft erleuchtet werde, ein Streben entstand, das wissenschaftliche Urtheil dem rein menschlichen zu substituiren. Wenn daher, wie der Verf. unter Anderm S. 14. entwickelt, in den geistlichen Sendgerichten die Thätigkeit der Schöffen zunächst auf die Entscheidung der Thatfragen, und sodann immer mehr auf die blosse Aussage über die Thatfragen beschränkt wurde, so braucht man den Grund dieser Erscheinung nicht in dem hierarchischen Streben der Geistlichkeit zu suchen. Dass dergleichen unlautere Motive zur Beförderung des Uebergangs mitgewirkt haben, wie denn überall Leidenschaft und Thorheit der Menschen zur Förderung des Rechten und Guten mitwirken muss, wollen wir nicht bestreiten; allein, wenn der Verf. selbst S. 14. zugestehn muss, es sei dem Standpunkte der Civilisation und der Ausbildung eines besonderen Juristenstandes angemessen, dass die Rechtsfrage von rechtsgelehrten Richtern entschieden werde, so dürfte Er hiernach am wenigsten berechtigt sein, die Entstehung einer Gerichtsverfassung, welcher dasselbe Princip hinsichtlich der Thatfrage zum Grunde liegt, einer andern Ursache, als der Anerkennung dieses Princips zuzuschreiben, selbst wenn dieses Princip ein irriges sein sollte. Wie geht es aber zu, könnte der Verf. fragen, dass die Ausbildung des Criminalprocesses in England und Frankreich diesen natürlichen Gang nicht genommen hat? In Frankreich hat sie ihn allerdings genommen; denn wir wissen ja, dass erst durch die Revolution das Geschwornengericht nach dem Muster von England auf französischen Boden übertragen worden ist. In England selbst aber erklärt sich das Fortbestehen der Volksgerichtsbarkeit, wie das Festhalten an allen alten Institutionen überhaupt, aus den fortwährenden Kämpfen, in denen sich die Nation einem schwachen Königthume und einer übermüthigen Aristokratie gegenüber stets befunden hat, und noch befindet. Aus der Geschichte also lässt sich die Angemessenheit des modernen Volksgerichts für

unsere Zeit und unser Volk nicht erweisen, vielmehr ist und bleibt es in seiner modernen Gestalt für uns eine exotische Pflanze.

Der Verf. wendet sich nun zu dem Wesen und den Wirkungen beider Processarten und Gerichte, deren Erörterung er jedoch eine Reihe von Criminalfällen vorausschickt, welche die Verwerflichkeit des deutschen Verfahrens veranschaulichen sollen. Es kann nicht unsere Absicht sein, an der Vertheidigung der hier geschilderten Proceduren zum Ritter werden zu wollen, da wir ja die Mängel unseres Criminalprocesses nicht verkennen. Wenn aber S. 35. ff. das Göttinger Urtheil in dem bekannten Wendt'schen Falle als der schlagendste Beweis für die Unzuverlässigkeit eines auf blosse Acten gegründeten Urtheiles angeführt wird, so müssen wir denn doch bemerken, dass hier die Verurtheilung nicht aus der Beschaffenheit der Acten, sondern aus dem Festhalten an einer auf die Spitze getriebenen Theorie, wie sie in eigentlichen deutschen Gerichtshöfen niemals Eingang finden wird, hervorging, und dass ja das OAGericht zu Parchim aus denselben Acten die volle Ueberzeugung von der Schuldlosigkeit des Inquisiten entnahm.

Fassen wir nun die Gebrechen selbst ins Auge, aus denen nach S. 45. die absolute Verderblichkeit der Grundlagen des gegenwärtigen deutschen Criminalprocesses hervorgehn soll. Das erste Hauptgebrechen setzt der Verf., wie zu erwarten, in den Mangel der richterlichen Unabhängigkeit. Darauf liesse sich nun zuvörderst antworten: sind unsere Richter abhängig, so mache man sie unabhängig. Allein der Verf. hält eine völlige Unabhängigkeit beamteter Richter von der Regierung für undenkbar, und beruft sich deshalb auf die Napoleon'schen Specialgerichte, die doch aus fünf inamovibeln Appellationsräthen und drei Stabsofficieren zusammengesetzt gewesen seien. Er deutet hiermit an, dass acht pariser Bürger, „aus den zutrauenswürdigsten Classen erwählt", eintretenden Falles den Weg nach Bicêtre der Gnade des Kaisers vorgezogen haben würden, worin ohne Zweifel jeder Verständige ihm beipflichten wird. Setzt man einmal eine Zeit der Gewaltherrschaft und Gewaltschritte voraus, so wird dagegen auch das Schwurgericht nicht schützen. Allein ein deutscher Minister hat ja, so sagt der Verf., nach den bestehenden Gesetzen eine Menge g e s e t z l i c h e r Mittel in der Hand, um durch Pensionirung und Versetzung von Richtern, Gründung neuer Senate, Versetzung ganzer Collegien an einen unangenehmen Ort, innerhalb weniger Wochen jedes ihm beliebige Strafurtheil zu erhalten. Hier antworten wir zunächst wieder: ist dies der Fall, so ändre man jene

Gesetze; und sodann: ein Minister, der es nicht scheut, durch solche Mittel mit der öffentlichen Meinung zu brechen, wird es auch nicht schwer finden, sich, wie er es wünscht, eine Geschwornenliste und Geschworne zu verschaffen, die nach seinem Belieben das Schuldig aussprechen. Selbst das ausgedehnteste Recusationsrecht kann dagegen nicht schützen. Denn sind alle Geschworne recusirt, so kommen „die Geschwornenpresse“ und die „Guineamänner“ an die Reihe, und diese dürften wohl der Bestechung am wenigsten unzugänglich sein.

Es hat indess mit der hier gefoderten Unabhängigkeit eine ganz eigne Bewandniss. Es braucht nicht erinnert zu werden, dass es sich dabei hauptsächlich um politische Processe handelt. Bei dergleichen Processen kommt es aber weit weniger auf das Schuldig und Nichtschuldig (auf die Thatfrage) an, als auf die Grundsätze, aus denen die Strafbarkeit der erwiesenen Thatsachen zu beurtheilen ist; und auf diese Beurtheilung ist es wieder von erheblichem Einflusse, von welchen Ansichten und Gesinnungen die Richter beseelt sind. Da kann man nun wohl zugeben, dass beamtete Richter in ihren Ansichten in der Regel der Regierung näher stehn werden, als denen, die wegen politischer Vergehungen zur Verantwortung gezogen werden. Der Verf. findet es ja selbst S. 90. natürlich und ganz in der Ordnung, dass der Beamtenstand zunächst mehr auf Ordnung und Unterwürfigkeit (sagen wir: Gesetzlichkeit) als auf Freiheit (sage: Ungesetzlichkeit) gerichtet sei. Nun wollen wir zwar keineswegs den Geschwornen eine Neigung zur Ungesetzlichkeit zuschreiben, wiewohl dieselbe da leicht hervortreten wird, wo zwischen den Regierten und Regierenden Missverhältnisse, bei denen ja das Recht nicht nothwendig auf der Seite der Ersteren sein muss, bestehen. Allein dem Privatmanne liegen die Beziehungen zu fern, in denen politische Vergehungen, so lange sie nicht in offne Gewalt ausarten, zu den Interessen jedes Einzelnen stehen, während er daher Verbrechen gegen das Eigenthum oder gegen die Sicherheit der Personen oft mit Härte beurtheilt, zeigt er bei Vergehungen der erstern Art sich gleichgültig; auch ist er nicht immer im Stande, den richterlichen Standpunkt streng von dem der Begnadigung zu sondern, und daraus erklärt es sich, dass die Geschwornen geneigt sind, in politischen Processen, welche ihr Mitleid in Anspruch nehmen, oder ihnen nicht so wichtig erscheinen, selbst da loszusprechen, wo das Schuldig in factischer und in rechtlicher Beziehung nicht dem mindesten Zweifel unterliegt.

Will man nun das strengere Festhalten am Gesetz und den Mangel der Sympathie für politisch Angeklagte bei beamteten Richtern mit dem Namen der Abhängigkeit bezeichnen, so können wir dagegen weiter nichts einwenden, als dass es ein unpassender Name ist. Es fragt sich nur, ob diese Abhängigkeit für den Staat, d. i. nicht für die Regierung, sondern für das organisch gegliederte Volk selbst, etwas Nachtheiliges sei. Dass übrigens bei ungerechten politischen Verfolgungen auch unsere deutschen Gerichte die Selbständigkeit ihres Urtheiles zu bewahren wissen, haben neuere Vorgänge gezeigt, und dass sie den Sympathien für die politischen Interessen ihrer Mitbürger nicht fremd seien, dürfte schon daraus hervorgehn, dass, wie der Verf. S. 50. anführt, der Vorwurf sie treffen konnte: „sie seien ebenfalls von demagogischen, hochverrätherischen Umtrieben angesteckt."

„Doch selbst in der aufgehobenen richterlichen Unabhängigkeit — fährt der Verf. S. 51. fort, — liegt noch nicht die gefährlichste (Ursache?) aller Befangenheiten und Parteilichkeiten der Gerichtspersonen. Der Inquisitionsprocess macht lediglich durch seine Natur die Inquirenten zu den parteiisch gestimmten Gegnern gegen die Schuldloserklärung der Inquisiten und gegen sie selbst, deren Schicksal doch gänzlich in ihren Händen liegt. Sie, die Inquisitoren, stürzten meistentheils dieselben in den Criminalprocess, sie warfen sie in den Kerker, in dem Verdachte und der vorgefassten Absicht, dass sie das bestimmte Verbrechen begangen hätten. Sie müssen als Inquirenten in ihrer Phantasie den Zusammenhang, die Art und Weise, die ganze Geschichte sich ausdenken, wie das Verbrechen verübt wurde. Ihre Combination darüber wird ihr geistiges Schoosskind. Sie bemühen sich Tage und Wochen lang mit der die Leidenschaft spannenden Arbeit, den hartnäckig leugnenden Inquisiten zu Eingeständnissen zu nöthigen, welche diese Combinationen krönen, ihrem Scharfsinn Ehre und Beifall, und ihnen vielleicht Beförderung begründen, die auch die Gerechtigkeit und öffentliche Sicherheit befriedigen sollen. Und umgekehrt, wenn das Geständniss nicht erfolgt, so sind sie, zu allem Verdrusse grosser Täuschung, auch dem unglücklichen Verhafteten, seiner Familie, seinen Mitbürgern, der Regierung, wenigstens moralisch und mit Gefahr für den Ruf ihrer Tüchtigkeit und ihres Scharfsinnes verantwortlich, wenn sie nach Wochen, Monate, Jahre langen Einkerkerungs- und Untersuchungsqualen gestehen müssen, dass dieselben schuldlos (?) erduldet wurden, dass sie sich täuschten, oder nichts herauszubringen vermochten.

Man müsste, so schliesst hieraus der Verf., mehr als schwache Menschen, man müsste Engel zu Inquisitoren machen, wenn sie trotz dem Allen nicht leidenschaftlich und parteiisch befangen werden sollten, und am Meisten grade gegen solche Inquisiten, welche wegen ihrer Unschuld hartnäckig ihren vorgefassten Ansichten widersprechen, alle jene feinen Combinationen vereiteln und über ihre unverdienten Leiden Unmuth äussern."

Wenn dieser Darstellung des zeitherigen gemeinen deutschen Criminalprocesses in einigen ihrer Züge etwas Wahres zum Grunde liegt, so ist sie doch in anderen durchaus unrichtig, und im Allgemeinen offenbar übertrieben.

Unrichtig ist es zuvörderst, dass meistentheils die Inquisitoren es sind, welche den Inquisiten in den Criminalprocess stürzten. Dies ist nur in den seltensten, ja kaum in Fällen handhafter That der Fall. Gewöhnlich wird auch bei uns der Richter durch die Anzeige des Verletzten oder der Gendarmerie und anderer Polizeibeamten zur Thätigkeit aufgefodert und auf die Spur des Verbrechens geleitet. Und wie wenig unsere Inquirenten geneigt seien, der Gendarmerie Triumphe zu bereiten, ist bekannt. Sodann ist es auch unrichtig, wenn gesagt wird, der Inquirent müsse in seiner Phantasie die Art und Weise sich ausdenken, wie das Verbrechen geschehn sei, und sodann dieses Phantasiegebilde verfolgen. Er würde sehr unrecht und unklug handeln, wenn er nicht alle verschiedene Möglichkeiten sich vergegenwärtigen und bei seinen Nachforschungen berücksichtigen wollte. Schon die Nachtheile, welche nach des Verfs. eigener Darstellung bei hierdurch herbeigeführter Erfolglosigkeit seiner Bemühungen ihn treffen würden, müssten ihn davon abhalten. Es bleibt also von allen obigen Vorwürfen fast nur noch der eine übrig, welcher von der Tendenz des deutschen Untersuchungsprocesses, den Inculpaten zum Eingeständnisse seiner Schuld zu bringen, hergenommen ist. Allein hier liegt die Hülfe ganz nahe. Man gebe den Grundsatz auf, dass nur das Geständniss einen vollen Beweis der Schuld begründe und gar bald wird das Gefährliche dieser Tendenz aus unserm Processe verschwinden. Der tüchtige Inquirent (und der untüchtige, handwerksmässig arbeitende wird dem Inquisiten ohnehin nicht gefährlich) wird dann seine Thätigkeit vorzugsweise auf die Ausmittlung und Verfolgung der Indicien richten. Hierin kann er seine Geschicklichkeit vollkommen bewähren, und das Gewicht der Indicien wird ihn, selbst im Falle der Freisprechung, vor Verantwortung schützen. Ob daher der Inculpat auf den Vorhalt der

Indicien gesteht, oder nicht, wird ihm gleichgültig sein. Lügen desselben werden ihn nicht in Harnisch bringen, da sie ja nur dazu dienen können, den Ueberführungsbeweis zu verstärken; und am wenigsten wird er in Versuchung kommen, das Geständniss durch Schläge und andere unerlaubte Mittel erzwingen zu wollen.

Aber die lange Untersuchungshaft!? — Nun auch diese wird ja von dem Verf. mit Recht hauptsächlich als eine Folge jener Tendenz betrachtet, und wird sich daher mit derselben verlieren. Uebrigens geht ja dem Geschwornengericht eine Voruntersuchung voraus, die zu eben so langer Verhaftung führen kann. Dem Ref. liegen zufällig die Acten über einen Process vor, welcher vor den Assisen verhandelt worden ist, und wo zwischen der Verhaftung des Inquisiten und dem Tage der Assise 1 Jahr und 1 Monat mitten inne liegen, während welcher Zeit der Inquisit ununterbrochen verhaftet geblieben ist. Dabei handelte es sich um ein Verbrechen, wobei er in *flagranti* ertappt worden war, das er auch in der Voruntersuchung sogleich und wiederholt eingestand, und dessen Untersuchung so wenig Schwierigkeit darbot, dass Ref. überzeugt ist, der ganze Process würde, wenn er in Sachsen geführt worden wäre, nicht drei Monate gedauert haben. Also nicht die Geschwornengerichtsverfassung an sich wird uns von dem Uebel langer Untersuchungsdetentionen befreien, es wird Alles darauf ankommen, mit welchem Geiste sie gehandhabt wird. Dagegen möchte ich behaupten, dass bei gleich gewissenhafter Behandlung der deutsche Untersuchungsprocess bei Weitem in den meisten Fällen zu einem weit schnelleren Ende führen müsse, als das französische und englische Verfahren. Assisen können begreiflich nicht alle Tage gehalten werden. In Frankreich werden sie ordentlicher Weise nur viermal im Jahre gehalten. Auch erfodert es Zeit, die Vorbereitungen zu der öffentlichen Verhandlung zu treffen, und wer daher kurz vor dem Anfange der Assise in Untersuchung geräth, muss bis zur nächsten warten. Wo daher nach dem deutschen Verfahren die Sache in einigen Tagen abgemacht ist, da erfodert sie nach dem Schwurgerichtsprocesse doch wenigstens, und dies unter den allergünstigsten Umständen, einige Wochen, und da nun hierdurch die Möglichkeit von Collusionen ausserordentlich erleichtert wird, so ist es nothwendig, dass der Angeklagte während dieser ganzen Zeit in Verhaft bleibe. *La liberté provisoire* — heisst es im *C. d'instr.* Art. 113. — *ne pourra jamais être accordée au prévenu, lorsque le titre de l'accusation emportera une peine afflictive ou infamante.* Wo giebt es in Deutschland eine

so exorbitante Bestimmung? Und haben wir nicht erst kürzlich in öffentlichen Blättern gelesen, dass ein englischer Officier, der sich gegen den Gerichtsdiener vergangen hatte, sechs Monate Untersuchungsarrest ausstehen musste, bevor er vor die Assise gestellt wurde? Ja, führt nicht das englische und französische Verfahren in seiner Consequenz sogar dahin, die Zeugen in Verhaft zu nehmen, was in einigen nordamerikanischen Staaten wirklich geschieht? Wie könnte man auch den Angeklagten mit seiner Vertheidigung auf einen bestimmten Tag beschränken, ohne ihm die vollständigste Garantie für die Zugänglichkeit seiner Beweismittel an diesem Tage zu geben!

So fällt denn doch die Vergleichung mit dem Schwurgerichtsverfahren, „nicht etwa bloss nach einzelnen Missgriffen, sondern nach der Natur der Einrichtung", selbst in diesen vorgeblich ungünstigsten Punkten nicht so ganz zum Nachtheile des Untersuchungsprocesses aus. Am allerwenigsten aber lässt sich behaupten, die vorhandnen Gebrechen seien so fest mit seiner Grundlage verwachsen, dass keine Reform helfen könne. Der Verf. deutet ja S. 76. selbst an, dass durch Freigebung des Indicienbeweises die meisten der vorhandenen Uebelstände gehoben werden würden, indem er diesen Ausweg nur aus politischen Gründen verwirft. So weit gehen wir nun keineswegs, zu behaupten, dass hiermit allein schon Alles gethan sein würde. Was uns am meisten Noth thut, sind collegialisch organisirte Untergerichte, in denen eine besondre Section ausschliesslich mit Criminalsachen beschäftigt ist. Schon hiermit würde unendlich viel gewonnen sein. Es läge dann nicht mehr in der Hand des Inquirenten, eine Untersuchung ohne Thatbestand oder auf nichtige Verdachtsgründe hin zu beginnen. Er würde dazu der Zustimmung des Collegiums bedürfen, an die er auch bei den ferneren wichtigeren Schritten gebunden wäre. Er würde sich hierdurch von selbst die Voruntersuchung von der eigentlichen (Special-) Untersuchung auch formell abtrennen, was in der That ein fühlbares praktisches Bedürfniss ist, zumal, wo an die nicht völlige Lossprechung nach bestandener Untersuchung (*i. e.* Specialuntersuchung) politische Folgen geknüpft sind. Auch in den Verhören selbst würde der Inculpat gegen etwaige Willkürlichkeiten des Inquirenten möglichst, und jedenfalls besser, als während der französischen Voruntersuchung, gesichert sein, wenn man mit dem Institute der besetzten Gerichtsbank eine Reform der Art vornähme, wie sie Ref. schon im

Jahre 1835. vorgeschlagen hat*), und wie sie neuerdings wieder in Anregung gebracht worden ist**). Endlich könnte man dann auch für die regelmässige Dauer der Untersuchung und der Untersuchungshaft gewisse Zeitfristen festsetzen, die nicht ohne Vortrag an das Collegium, oder an die höhere Justizstelle, oder endlich gar nicht, ausser in gewissen zum Voraus bestimmten Fällen, überschritten werden dürften. Auch dem Gefängnisswesen würde sich dann eine bessere Einrichtung geben lassen, was seinerseits wieder auf die Abkürzung der Untersuchungen günstig zurückwirken würde.

Wir haben indess noch Einem Einwande zu begegnen, der, wenn er gegründet wäre, durch Reformen des Untersuchungsprocesses schwerlich ganz zu beseitigen sein würde, nehmlich dem Einwande, der von der Unzuverlässigkeit der Protokolle und der darauf gegründeten Relationen für das entscheidende Collegium hergeleitet ist. Dass die Protokolle nicht überall die eigenen Worte des Aussagenden wiedergeben können, liegt in der Natur der Sache, und eben so wenig kann der Referent dem Collegium den Inhalt der Acten unverkürzt mittheilen, ohne ihm die Acten selbst vorzulesen. Allein erstlich ist dies in den allermeisten Fällen etwas ganz Unverfängliches. Wo es sich um ein einfaches Factum handelt, da ist die Wortfassung gleichgültig, und es würde absurd sein, hier die Erzählung des redseligen Zeugen *verbotenus* protokolliren, oder die so protokollirte dem Collegium wörtlich vortragen zu wollen. Auch sieht man es einem Protokolle leicht an, ob der Protokollant die Worte des Aussagenden, oder den Inhalt seiner Aussage nach eigner Auffassung wiedergeben wollte, und es kann daher kaum vorkommen, dass auf Ausdrücke und Wendungen besonderes Gewicht gelegt werde, die nicht dem Aussagenden, sondern dem Protokollanten angehören. Kommt es aber darauf an, das Gewicht gewisser Worte aufzufassen, welche der Zeuge oder der Inculpat selbst wirklich gebraucht hat, so wird dies für einen tüchtigen Protokollanten und Referenten keine unüberwindliche Aufgabe sein; und wo ihm vielleicht einmal die Bedeutsamkeit eines Wortes entgeht, wird da der Geschworne in der öffentlichen Audienz sie besser auffassen? Ueberdies wird durch das Vorlesen der Protokolle, durch Aufnahme der hierbei gemachten Berichtigungen und Erläuterungen und endlich durch die Mitunterschrift der Gerichtspersonen (Schöffen) für die Uebereinstimmung

*) In der Zeitschrift „das Vaterland" v. J. 1835. Nr. 85.

**) In der Zeitschr. für Rechtspflege und Verwaltung zunächst für das K.-R. Sachsen, Bd. III. S. 156. ff.

des Protokolls mit der wahren Meinung des Aussagenden gesorgt, was bei der öffentlichen Audienz nicht geschieht; und müssen denn nicht auch die Geschwornen ihr Urtheil in den wichtigsten Punkten (z. B. bei Allem, was eine Lokalerörterung nothwendig macht) auf Protokolle gründen? Zu dem Allen bietet aber der Untersuchungsprocess dem Richter ein Mittel zur Erforschung der Wahrheit überhaupt und zur Prüfung der übrigen Beweismittel insbesondre, dessen der englische und französische Process ganz entbehrt, und dessen Mangel einer der geistreichsten englischen Juristen, Jeremias Bentham, (Theorie des gerichtlichen Beweises. Aus dem Französ. des Etienne Dumont S. 9. 181. 283. f.) bitter beklagt. Es liegt in den Antworten des Angeschuldigten auf den Vorhalt der Zeugenaussagen und der übrigen Beweismittel, und in den Repliken und Dupliken, welche bei der Confrontation mit den Zeugen und bei den wiederholten Vernehmungen des Angeschuldigten zum Vorschein kommen, während bei der öffentlichen Verhandlung vor der Assise der Angeschuldigte entweder gar nicht antwortet, oder diejenigen Antworten ertheilt, die er sich während der Voruntersuchung als die passendsten ausgesonnen hat. Durch jene wechselseitigen Vorhaltungen erhalten die Depositionen der Zeugen und des Angeschuldigten selbst erst ihr wahres Licht und ihre eigentliche Beweiskraft, so dass es bei gehöriger Benutzung dieses Mittels zu Erforschung der Wahrheit kaum möglich ist, dass irgend ein Missverständniss über den Sinn und den Umfang irgend einer Aussage noch übrig bleibe; und diesen Vortheil gewähren die wiederholten Vernehmungen selbst dann, wenn der Angeschuldigte nicht gesteht, denn grade in seinem Leugnen und in der Art dieses Leugnens liegt oft der sicherste Beweis seiner Schuld, so wie andrerseits dadurch auch die Unschuld am ersten an den Tag kommt. Durch alles dieses wird dem deutschen Spruchcollegio ein weit reichhaltigeres und vollständigeres Material vorgeführt, als es die Verhandlung vor der Assise in ihrer ungründlichen Form jemals gewähren kann. Der Anblick des Angeschuldigten kann dafür unmöglich Ersatz leisten. Denn ein gewandter Verbrecher wird für die Dauer eines oder weniger Tage wohl die Miene der Unschuld anzunehmen wissen, und ein unschuldig Angeklagter wird durch die Verlegenheit, vor einer öffentlichen Versammlung sich blossgestellt zu sehen, leicht zu einem Benehmen veranlasst werden, welches ihm von den Geschwornen für Schuldbewusstsein ausgelegt wird. Gehen wir nun zur eigentlichen Urtheilsfindung über, so sind die Geschwornen hierbei auf dasjenige beschränkt,

was sie bei der öffentlichen Verhandlung aufgefasst und gemerkt haben. Dagegen in einem deutschen Sprachcollegio kann, wenn der echte collegialische Geist herrscht, jedes Mitglied schon während des Vortrages, der wesentlich ein mündlicher und vertraulicher, dabei aber übersichtlich geordneter sein muss, sich diese und jene Erläuterung erbitten, den einen und den andern Punkt, den er nicht sogleich aufzufassen vermochte, sich wiederholen lassen, um wörtliche Vorlesung dieser und jener Actenstelle bitten, oder die Acten selbst einsehn, und dann bei der Discussion seine Auffassung durch die seiner Collegen berichtigen lassen. Sollte dadurch nicht ein vollständigeres und getreueres Bild von der Sache entstehen, als durch das Mitansehn eines schnell vorübergehenden, unzusammenhängenden Schauspieles, von welchem wohl oft, wie bisweilen von dem erstmaligen Durchlesen der Acten, nichts als eine wüste und ungeordnete Masse verworrener Vorstellungen in dem Geiste zurückbleibt? Und wenn nun endlich jeder Votant bei dem Vorlesen der ausführlich gearbeiteten Entscheidungsgründe diese strenger geordnete Darstellung der Sache dem Bilde, welches er durch den lebendigeren mündlichen Vortrag erlangte, entsprechend findet, sollte dann sein Urtheil nicht Anspruch auf eine grössere Zuverlässigkeit haben, als das aus der *intime conviction* der Geschwornen hervorgegangene Verdikt? Wir wollen nicht in Abrede stellen, dass bei dem Allen dem Votanten noch Manches entgehn kann, was ihm durch eignes Lesen der Acten oder durch eigne Leitung der Verhandlungen klar geworden sein würde. Allein dieselbe Möglichkeit findet bei den Geschwornen statt, und sie wird, wo es sich um das Schuldig oder Nichtschuldig handelt, in der Regel keineswegs dem Inculpaten zum Nachtheile gereichen. Wenigstens glaubt der Verf. die Erfahrung gemacht zu haben, dass höchst selten das Collegium verurtheilt, wo der Referent freisprechen wollte, dagegen sehr oft freispricht, wo er verurtheilen wollte. Der Grund dieser Erscheinung liegt darin, dass bei dem Referenten die Ueberzeugung von der Schuld durch eine Menge kleiner Erwägungen verstärkt wird, die sich ihm beim Durchlesen der Acten aufgedrängt haben, die aber so feiner Natur sind, dass sie selbst dem eignen Bewusstsein des Lesenden entgehen und dem Collegium sich nicht mittheilen lassen, und die man in der Dikasterialpraxis mit dem Worte „Totaleindruck der Acten“ zu bezeichnen pflegt.

Wir übergehen die S. 77—94. enthaltene Darstellung des englischen und französischen Schwurgerichts und wenden uns sogleich

zur Beurtheilung der S. 95. ff. aufgestellten Gründe für das Letztere, und der damit verbundenen Beseitigung einiger Gründe gegen dasselbe.

Den ersten jener Gründe für das Schwurgericht leitet der Verf. aus dem übereinstimmenden Urtheile aller der Völker ab, welche das Schwurgericht besitzen. Allein es ist wohl leicht einzusehn, dass diese Anpreisung hauptsächlich auf politischem Grunde beruht. Dass das Schwurgericht ein bedeutendes Recht für die Regierten sei, d. i. dass dadurch die Kraft der Regierten verstärkt und die Kraft der Regierung geschwächt werde, wird Jeder gern zugeben, und es ist natürlich, dass man einmal erworbene Rechte nicht gern aufgiebt und deren Vorzüge möglichst ins Licht zu stellen sucht. Allein ob es rathsam sei, die Kraft der Regierung durch dasselbe zu schwächen, das eben ist die Frage, und diese Frage lässt sich offenbar nicht im Allgemeinen, sondern nur mit Rücksicht auf die besondern Verhältnisse jedes Staates beantworten. Jedenfalls kann dieser politische Standpunkt bei der Entscheidung über die Vortrefflichkeit der Schwurgerichtsverfassung nicht der erste sein, wie auch der Verf. anerkennt, indem er ihm auf dem Titel die zweite Stelle angewiesen hat. Der Zweck der Justiz ist ein selbstständiger, höchster, sie wird also herabgewürdigt, wenn man ihr aus politischen Gründen eine Einrichtung giebt, die diesem Zwecke minder entspricht. Könnte freilich, wie der Verf. wieder und immer wieder versichert, politische Freiheit nicht ohne das Schwurgericht bestehen, so müsste es wohl auch an sich selbst die beste Gerichtsform sein, da wir politische Freiheit als den Zweck des Staats selbst und aller seiner Einrichtungen anerkennen müssen. Allein hier dürfte eine Verwechselung der Begriffe, oder ein blosses Spiel mit Worten zum Grunde liegen. Die politischen „Freiheiten" des Volks, in dem Sinne, wie man dieses Wort im Mittelalter gebrauchte, (= *privilegia*, *fueros*), werden allerdings durch das Schwurgericht vermehrt, die politische Freiheit aber, welche darin besteht, dass Jeder ungehindert seine Kräfte in Entwickelung vernünftiger Thätigkeit entfalten könne, und durch die Einrichtungen des Staates hierin nur in so weit beschränkt werde, als es das Zusammenleben der Menschen erfodert, — diese wird nur durch diejenige Gerichtseinrichtung am Meisten gefördert, welche den sichersten Schutz gegen Verbrechen gewährt. Sie unterliegt in Frankreich, mit seiner Jury, manchen Beschränkungen, von denen wir in Deutschland nichts wissen und wird in England durch bedeutende Opfer erkauft.

Die Schriftsteller, auf deren Ausspruch sich der Verf. S. 98. ff. für die Vortrefflichkeit des Schwurgerichtes beruft, haben zum Theil ausdrücklich erklärt, dass sie ihm hauptsächlich wegen seiner politischen Vortheile den Vorzug geben, und wenn endlich der Verf. auf das Urtheil der preussischen Immediatcommission ganz besondres Gewicht legt, so ist dabei nicht zu vergessen, dass die Aufgabe dieser Commission nicht die war, einen Ausspruch über die relative Vorzüglichkeit der einen oder der andern Gerichtsverfassung zu thun, sondern nur, zu untersuchen, ob das Schwurgericht so erhebliche Bedenken gegen sich habe, dass man es, als ein erworbenes Recht, den Rheinländischen Provinzen wieder entziehn müsse.

Die sieben Scheingründe gegen das Geschwornengericht, welche der Verf. nun S. 99. f. vorführt, können wir übergehn, weil wir sie, sofern sie wirklich geltend gemacht werden sollten, als Scheingründe anerkennen würden. Nicht so unbedingt können wir dies aber von den „vier schädlichsten Missverständnissen" sagen, welche er S. 102. ff. zu widerlegen sucht. Er begegnet diesen Missverständnissen mit folgenden Sätzen, in denen sie selbst angedeutet sind: I. Die Aufgabe der Geschwornen ist keine wissenschaftlich juristische. II. Eine juristische Beweistheorie in Criminalsachen ist eine unheilvolle Täuschung. III. Ein Juristengericht mit Mischung juristischen und Schwurgerichtsbeweises ist eben so unmöglich, wie jeder andere Ausweg aus unsern Processübeln, ausser dem Schwurgerichte. IV. Das Schwurgericht ist weit entfernt von einer Ausschliessung oder Zurücksetzung der Wirksamkeit der juristischen Staatsbeamten und von blossem Volksgerichte.

Hier müssen wir nun zuvörderst zu dem zweiten dieser Sätze, und Allem, was der Verf. zu dessen Erweis beigebracht hat, unsere volle Zustimmung erklären, jedoch mit einer kleinen Abänderung, nehmlich, dass statt des Wortes „juristische" gesetzt werde „gesetzliche." Denn warum sollte es der Wissenschaft, die in die Tiefen des menschlichen Geistes eindringt, unmöglich sein, auch über den Beweis in Criminalsachen gewisse Regeln aufzustellen, die sich in der praktischen Anwendung bewähren? Nur durch Gesetze fixirt, und hierdurch zur unabänderlich bindenden Norm gemacht, dürfen diese Regeln nicht werden, da der Reichthum des Lebens in der Mannichfaltigkeit seiner Verwicklungen zu gross ist, als dass nicht jede von einem bestimmten Menschengeiste in einer bestimmten Zeit ausgesonnene Theorie durch ihn zuweilen Lügen gestraft werden sollte. Ist nun dem also, so ist auch (*ad I.*) die Aufgabe der Ge-

schwornen eine wissenschaftliche. Sie ist aber auch eine wissenschaftlich juristische. Denn können wir gleich für den Beweis in Criminalsachen, — da wir eine gesetzliche Beweistheorie verwerfen, — nichts unmittelbar aus positiven Gesetzen entnehmen, so würde doch Der einen sehr unvollkommnen Begriff von der Rechtswissenschaft verrathen, der in ihr nur eine Ansammlung von Gesetzkenntnissen, und in der Kunst des Juristen nur eine technische Fertigkeit in der Handhabung gewisser Gesetzformeln erblickte. Die Kunst des Juristen besteht wesentlich in der Geschicklichkeit zur schnellen Auffassung und Ueberblickung verwickelter Verhältnisse, und die Beschäftigung mit der Rechtswissenschaft ist es, welche ihm diese Geschicklichkeit verschafft, indem sie seinen Verstand in dieser Richtung ausbildet und ihn an consequentes Denken gewöhnt. Wie verwickelt sind aber oft die Verhältnisse, welche bei dem Beweise begangener Verbrechen in Frage kommen! Welche Mühe kostet es oft selbst dem wissenschaftlich gebildeten Juristen, ehe er dahin gelangt, das vorhandene Material ganz zu beherrschen! Es gehört in der That ein Wunderglaube dazu, den Versicherungen zu trauen, dass hier die Geschwornen mit derselben Sicherheit zu urtheilen vermöchten, als juristisch gebildete Richter.

Ganz im Gegentheil behauptet nun freilich der Verf. S. 107., die Geschwornen, aus dem praktischen Leben hervorgegangen, verständen und durchschauten die Angeschuldigten und die Zeugen viel besser, hätten auch zur Uebung in der Beurtheilung der Thatfragen viel besser Gelegenheit, wie Stubengelehrte. Allein hier müssen wir zuvörderst gegen die Benennung „Stubengelehrte“ protestiren. Sie könnte höchstens auf manche Mitglieder der Juristenfakultäten passen. Die Mitglieder der Collegialgerichte sind in der Regel aus dem Stande der Advokaten oder der Unterrichter hervorgegangen, wo es ihnen nicht an Gelegenheit gefehlt hat, die Handlungsweise der Menschen kennen zu lernen. Und woher soll denn den Geschwornen die belobte Uebung in Beurtheilung der Thatfragen und Prüfung von Verdachtsgründen kommen? Die Antwort auf diese Frage findet sich S. 88. Alle ihre Verhältnisse, sagt hier der Verf., so z. B. ihre Verträge mit ihren Pächtern, Handlungsdienern, Knechten u. s. w. zwingen sie ja täglich zu ernstlichen Prüfungen von solchen Verdachtsgründen und von Aussagen über Schuld und Unschuld bestimmter Personen. — Nun es muss in der That schlimm stehn in einem Lande, wo ein Familienvater täglich zu dergleichen ernstlichen Prüfungen gezwungen ist. Tritt aber der Fall ein, so ist wohl selten

von einer sorgfältigen Prüfung von Verdachtsgründen die Rede. Man kündigt dem Verdächtigen seinen Dienst auf, und nimmt einen Andern. Damit *punctum*. Gesetzt aber, es findet hier ein näheres Eingehen auf Verdachtsgründe statt, so werden meist äussere Bestimmungsgründe, z. B. das besondere Zutrauen zu gewissen Personen, die Vorliebe für dieses oder jenes Familienmitglied, entscheiden, und der Familienvater wird sich in seinem Urtheile um so vorschneller zeigen, je ungebildeter, und um so vorsichtiger, je gebildeter er ist. Fürwahr, der Ausspruch der Geschwornen über einen verwickelten Criminalfall ist nicht viel besser, als ein Gottesurtheil. Sind grade einige recht hervorstechende Indicien (z. B. ungerechtfertigter Besitz einer gestohlnen Sache), vorhanden, so werden sie verurtheilen, im entgegengesetzten Falle, trotz des Zusammentreffens aller Umstände, das Nichtschuldig aussprechen. Und das Schlimmste dabei ist, dass, wo nicht besondre Sympathien wirken, sich meistens das natürliche Urtheil von Nichtjuristen weit mehr zur Verurtheilung hinneigen wird, als das der juristischen Richter. Der Grund davon ist der, dass sie die Möglichkeiten nicht beachten, welche ein jedes Indicium, so dringend es an sich sei, noch übrig lässt, und die dem juristischen Richter vermöge seiner juristischen Bildung stets gegenwärtig sind. Ref. hat öfters in Fällen, wo er wegen der Ueberführung zweifelhaft war, sich mit nicht-juristischen, wissenschaftlich hochgebildeten Freunden besprochen, immer aber obige Behauptung bestätigt gefunden.

Alles dies möchte aber noch gut sein, wenn es möglich wäre, das Urtheil der Geschwornen auf reine Thatfragen zu beschränken. Der Verf. hat diesen Einwand S. 108. vorausgesehen, und auf eine Weise zu beseitigen gesucht, welche leicht blenden kann, weil sie zum Theil auf Wahrheit gegründet ist. Er behauptet, auch das Urtheil darüber, ob eine gewisse Handlung strafbar sei, sei ein Gegenstand für die allgemeine bürgerliche Erkenntniss. Denn der Bürger sei nur schuldig wegen des Unrechts, das er als Bürger nach den allgemein moralischen und bürgerlichen Kenntnissen von den verbotenen verbrecherischen Handlungen erkannte, und erkennen musste; es wäre scheusslich, ihn zu strafen, wenn nur ein gelehrter Jurist mit seiner gelehrten Jurisprudenz den verbrecherischen Charakter seiner Handlung entdecken könnte. Allein wer sieht nicht ein, dass dieser Satz in der Anwendung, welche der Verf. davon macht, alle Strafgesetzgebung überflüssig machen würde? Der Satz ist an sich (auf Verbrechen, im Gegensatze von Polizeiübertretungen bezogen)

völlig wahr, allein er gilt nur als Norm für die Gesetzgebung. Hat diese über die Strafbarkeit einer Handlung entschieden, so liegt dem Richter nur die Frage vor, ob die erwiesene Handlung unter das Gesetz zu subsumiren sei, und diess ist ein wesentlich juristisches Urtheil. Oder verstiesse es nicht gänzlich gegen den Satz des Widerspruchs, wenn das Volk, nachdem es bei der Gesetzgebung durch seine Vertreter eine Handlung für strafbar erklärt hat, sie dann im Gericht abermals durch seine Repräsentanten (denn das sollen die Geschwornen sein) für straflos erklären wollte? Nur da müssen auch bei der Rechtsprechung die allgemeinen Volksansichten selbständig in Betracht kommen, wo die Gesetzgebung nicht im Stande ist, die Bedingungen der Strafbarkeit speciell festzusetzen, z. B. bei Injurien; und in der Beschränkung auf dergleichen Fälle würde auch Ref. eine Art Jury (ein Ehrengericht) keineswegs unangemessen finden, das aber lediglich über die Rechtsfrage und nicht über die Thatfrage zu entscheiden hätte, wie man denn auch, wenn für Passvergehen, oder für politische Vergehungen die Einführung einer Jury verlangt wird, mehr die Entscheidung über die Rechtsfrage, als über die Thatfrage im Sinne hat. — Sodann, und dies ist ein zweites Hauptargument gegen den Verf., steht ja die Sache in den wenigsten Fällen so, dass es sich um Strafbarkeit oder Straflosigkeit handelt. Meistens ist nur von gewissen Abstufungen der Strafbarkeit die Rede. Z. B. bei zweifelhaftem *dolus* werden an die Geschwornen folgende Fragen gerichtet:

Ist der Angeklagte des prämeditirten Mordes schuldig?
Ist er des Todtschlages schuldig?
Ist er der culposen Tödtung schuldig?

oder bei zweifelhaftem Thatbestande:

Ist der Angeklagte des vollendeten Mordes schuldig?
Ist er des versuchten Mordes schuldig?
Ist er der Körperverletzung schuldig?

Wer möchte nun bestreiten, dass durch Beantwortung dieser Fragen die Geschwornen über rein juristische Gegenstände entscheiden, die zu den schwierigsten des ganzen Criminalrechtes gehören.

Ist sonach die Aufgabe der Jury wesentlich eine wissenschaftliche und juristische, so ergiebt sich von selbst, dass eine Garantie für die befriedigende Lösung derselben weder in dem Wesen des Instituts, noch darin liegt, dass auch Juristen zu Geschwornen gewählt werden können, und dass die bei der Assise vorsitzenden Staatsrichter bei offen vorliegendem Irrthume der Geschwornen (wie

selten lässt sich dieser sofort klar erkennen!) das Verdikt suspendiren und die Sache vor eine andere Jury zu bringen berechtigt sind. Vielmehr ist mit Obigem sogar nach des Verfs. eigenen Argumentationen dargethan, dass Schuldig und Nichtschuldig, sobald es einmal eine Rechtswissenschaft und einen besondern Juristenstand giebt, nur von Mitgliedern dieses Standes gesprochen werden kann. Ist aber ferner, wie wir oben mit dem Verf. bekannt haben, eine gesetzliche Beweistheorie in Criminalsachen ein Unding, so folgt abermals, dass es keinen andern Ausweg giebt, als, den juristisch gebildeten Richtern in so weit die Rechte der Geschwornen beizulegen, als man sie autorisirt, das Schuldig nach ihrer gründlichen, d. i. durch ausführliche Darlegung ihrer Gründe auch Andern mittheilbaren Ueberzeugung auszusprechen. Diesen Ausweg hat man in Sachsen seit dem Jahre 1838. ergriffen, und ich wüsste nicht, dass über die Ausübung jenes Rechts irgend eine Klage laut geworden wäre. Ja es lässt sich behaupten, dass man es seitdem mit der Verurtheilung strenger genommen hat, als vorher, denn die frühere Gesetzgebung konnte allerdings zu Verurtheilungen führen, denen eine volle Ueberzeugung von der Schuld nicht zum Grunde lag. Ref. würde es daher als einen bedauerlichen und für die Gerichte des Landes keineswegs ehrenvollen Rückschritt betrachten, wenn ihnen das Recht der freien Beurtheilung der Beweisgründe durch eine gesetzliche Beweistheorie, oder irgend eine gemischte Einrichtung (vgl. den Verf. S. 117. ff.) wieder entzogen werden sollte.

Der Verf. weist nun freilich den hier angegebenen und von Ref. schon im J. 1836.*) empfohlenen Ausweg mit einer Art von Schauder zurück. „Nach ihrem subjectiven Meinen sollen jene abhängigen Beamten vielleicht gar in geheimen Vehmen die Bürger verurtheilen!“ Das Uebertriebne in dieser Exclamation, wodurch die Frage in ein ganz falsches Licht gestellt wird, liegt auf der Hand. Nicht nach subjectivem Meinen, sondern aus wissenschaftlichen Gründen soll die Verurtheilung hervorgehen, und diese Gründe sollen ausführlich und offen dargelegt werden, damit sie von dem Verurtheilten selbst, von dessen Vertheidiger und von dem Richter der höheren Instanz wiederholt geprüft und nach Befinden selbst durch Beibringung neuer Beweismittel, widerlegt werden können. Die Beweismittel aber sollen nicht in geheimer Vehme, sondern vor zweckmässig besetzter Gerichtsbank aufgenommen und durch öffentlich beglaubigte

*) Criminalist. Jahrb. f. d. Königr. Sachsen I. 1. S. 50. ff.

Acten beurkundet werden. Was aber die Abhängigkeit der Beamten betrifft, so haben wir schon oben hierüber unsere Meinung geäussert, indess führt uns dies auf des Verfs. dritten Hauptgrund für das Schwurgericht, die angebliche grössere Verbürgung der Gerechtigkeit seiner Urtheile S. 122. f. Diese findet nehmlich der Verf. wiederum zunächst in der Unabhängigkeit der Geschwornen. „Wer möchte behaupten wollen, so sagt der Verf. S. 123., alle Geschwornen, alle die Tausende von Bürgern, die nach dem Loose einmal zum Richten berufen sind, seien so leicht, feiner oder gröber, durch Belohnungen oder Nachtheile, zu verkehrtem Urtheile zu bestimmen, als wenige ständige Regierungsdiener? Wo sind bei Geschwornen die Beispiele der Beförderungen, der Zurücksetzungen oder Absetzungen wegen ihrer Urtheile?" Man erkennt ohne Schwierigkeit den Trugschluss, der dieser Argumentation zum Grunde liegt. Der Verf. wird schwerlich behaupten, dass alle sogen. Regierungsrichter der Bestechlichkeit unterworfen seien, und eben so wenig behauptet dies Jemand von allen Geschwornen. Allein es kommt ja nur darauf an, die Geschwornen einzuschüchtern oder zu gewinnen, welche in einem bestimmten Processe zu urtheilen haben, und die Liste der Geschwornen, welche zur Hälfte vom Staatsanwalte recusirt werden können, wird ja von eigentlichen, nicht richterlichen, also nach dem Verf. völlig abhängigen Regierungsbeamten gebildet, die auf Wohl und Wehe der Bürger, auf die Erleichterung oder Erschwerung ihres Gewerbsbetriebes, den mannichfaltigsten Einfluss ausüben können. Hier möchte die Auswahl aus den „zutrauenswürdigsten Klassen der Gesellschaft" wenig nützen, denn man wird diesen Begriff weit ausdehnen müssen, wenn man nicht eine stehende Geschwornenliste haben will. Gesetzt aber, die Geschwornen wären von der Regierung ganz unabhängig, so sind sie dafür einer andern Abhängigkeit unterworfen, gegen die es keinen Schutz giebt, und die eben so verderblich, ja noch verderblicher werden kann, als jene, nehmlich der Abhängigkeit von der öffentlichen Meinung. Das Urtheil der öffentlichen Meinung aber, so sehr wir es achten, wo es an seinem Platze ist, ist, wo es sich von Schuld oder Nichtschuld eines Angeklagten handelt, stets ein Vorurtheil, weil es stets auf unvollständig instruirte Acten gegründet ist. Dieses Vorurtheil wendet sich aber in der Regel gegen den Angeschuldigten, weil dem Publicum vermöge seiner natürlichen Interessen überhaupt weit mehr an der Bestrafung des Schuldigen, als an der Lossprechung des Unschuldigen, insbesondere aber Alles daran gelegen ist, dass ein schweres Ver-

brechen, dessen Thatbestand vorliegt, nicht unbestraft bleibe. Ja man muss diese Abhängigkeit, so gefährlich sie der Unschuld werden kann, bei bestehender Schwurgerichtsverfassung fast noch als ein Glück betrachten, da sonst bei den mangelhaften Vorlagen, auf welche die Geschwornen ihr Urtheil gründen müssen, gar zu viele Freisprechungen erfolgen, und die Strafgesetze alle Kraft verlieren würden. Aber bei politischen Processen? Nun, setzt man einmal voraus, dass Regierung und Regierte sich als Parteien gegenüberstehn, so ist denn doch auch hier das Urtheil des Publicums, zumal desjenigen Publicums, welches seine Stimme am lautesten erhebt, immer ein parteiliches, nicht einmal durch das Gefühl der Pflicht und der Verantwortlichkeit gemässigtes. Daher sind eigentliche Hochverrathsprocesse in Frankreich und England dem Urtheile der Jury entzogen und den Pairskammern zugewiesen, denen man in dieser Hinsicht eine grössere Unabhängigkeit zutraut. Und wie, wenn nun auch die politischen Sympathien des Publicums sich gegen den Angeschuldigten wenden; wenn ein Beamter, vielleicht durch boshafte Verleumdung, des Angriffs auf die Verfassung, des Missbrauches der Amtsgewalt, der Bedrückung, der Veruntrauung öffentlicher Gelder angeschuldigt ist? Ich möchte Niemandem rathen, sich zu sehr auf die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit der Jury zu verlassen, wenn er in den Sclavenstaaten Amerika's wegen Begünstigung der Sclavenemancipation oder wegen Einverständnisses mit den Indianern vor Gericht gestellt wird. Man glaube nicht etwa, dass die öffentliche Meinung bei uns einen so grossen Einfluss nicht haben werde. Ref. hat selbst den Fall erlebt, dass in einer volkreichen Stadt seines Vaterlandes mehrere Advokaten die Vertheidigung eines Angeschuldigten ablehnten, weil sich die öffentliche Meinung zu entschieden gegen ihn ausgesprochen hatte.

Dass die Urtheile des Geschwornengerichts ein grösseres Vertrauen geniessen, wie der Verf. S. 124. ferner anführt, ist, wenn der Satz selbst richtig ist, natürlich kein Beweis für deren grössere objective Gerechtigkeit, denn das Urtheil ist hier durch politische Rücksichten und Sympathien getrübt. Die übrigen Beweise des Verfs. für diese objective Gerechtigkeit reduciren sich auf Dasjenige, was er schon früher über die vorgebliche grössere Befähigung der Geschwornen und über die Vorzüge des Verfahrens gesagt hat, und wir müssen uns daher zur Widerlegung, um nicht dieser ohnehin schon sehr umfangreichen Beurtheilung eine zu grosse Ausdehnung zu geben, auf dasjenige beziehen, was wir schon oben hiergegen

bemerkt haben. Nur über Einen Punkt kann Ref. nicht umhin noch ein Paar Worte hinzuzufügen, über die Lossprechung von der Instanz. Der Verf. betrachtet auch dies als einen Vorzug der Geschwornengerichte, ja als eine der Bürgschaften ihrer Gerechtigkeit, dass, wo keine Verurtheilung erfolgt, die völlige Schuldlosigkeit des Angeklagten anerkannt wird. Allein, wenn der Geschworne sein Nichtschuldig ausspricht, so spricht er damit, wie wir schon oben gelegentlich bemerkten, in den meisten Fällen eine Unwahrheit aus, da er sich in der Regel nur in einem Zustande des Zweifels befinden wird, bei welchem vielleicht nur wenig an der vollen Ueberzeugung von der Schuld fehlt. Diese Unwahrheit wird aber durch ihre Folgen zu einer wirklichen Ungerechtigkeit; zu einer Ungerechtigkeit gegen den wirklich Schuldlosen, der dadurch mit dem Höchstverdächtigen in eine Classe geworfen wird, zu einer Ungerechtigkeit gegen den Ankläger, der nun als Calumniant dasteht, und zu einer Ungerechtigkeit gegen das Publicum, dem dadurch ein mit dem schwersten Verdachte belastetes Subject als eine zutrauenswürdige Person aufgedrängt wird. Denn natürlich muss nun auch der Staat den völlig Losgesprochenen in dem Besitze aller derjenigen Rechte schützen, welche auf dem ungeschmälerten Besitze des guten Namens beruhen. Dies fühlen auch die Geschwornen recht wohl, und da ihnen nun keine Wahl bleibt, als sich für das Schuldig oder für das Nichtschuldig zu entscheiden, so macht sie dies um so geneigter, im Zweifelsfalle das Schuldig auszusprechen, indem sie sich darauf verlassen, dass im Falle völliger Schuldlosigkeit der Inculpat schon von der Anklagekammer losgesprochen worden sein würde. Hier haben wir also die Verdachtsstrafen, die der Verf. so sehr perhorrescirt, in ihrer schlimmsten Gestalt. Da ist es denn doch wohl ehrlicher und besser, die Unzulänglichkeit menschlicher Erkenntnissmittel offen zu bekennen, und, wenn auch nicht im Sinne der Römer, ein *non liquet* auszusprechen. Auch liegt darin gegen den Angeschuldigten nicht das mindeste Unrecht. Wenn jemand unschuldiger Weise durch eine unglückliche Verkettung von Umständen in den dringenden Verdacht eines Verbrechens geräth, den er nicht ablehnen kann, so ist das ein Unglück, eine göttliche Schickung, deren Folgen wieder gut zu machen, der Staat nicht berufen sein kann, da er sie nicht verschuldet hat. Gesetzt, er suspendirte sein Urtheil ganz, stellte den Verdächtigen gar nicht vor Gericht, so würden die nachtheiligen Folgen für ihn dieselben sein, wie bei der Lossprechung von der Instanz, durch welche ja ebenfalls das Urtheil

über Schuld oder Nichtschuld nur suspendirt wird. Ja diese Lossprechung ist für den Verdächtigen noch immer ein Vortheil. Den Knecht, dem ein Diebstahl beigemessen wird, ohne dass er deshalb vor Gericht gestanden hat, hütet sich Jeder, zu miethen; der Losgesprochene dagegen findet wohl seinen Dienstherrn, denn er ist doch losgesprochen, und nach der Art der Lossprechung wird selten gefragt. Mit dem Anklageprocesse freilich ist diese Art der Lossprechung unvereinbar, weil hier der Staat sich dem Verbrecher als Partei gegenüber stellt, und nun der Grundsatz des Civilprocesses eintritt: *actore non probante absolvitur reus.* Allein nach dem Geiste des deutschen Untersuchungsprocesses klagt der Staat den Verbrecher nicht an; er untersucht nur im öffentlichen Interesse, ob der gegen denselben rege gewordene Verdacht sich bestätige, und spricht das Resultat dieser Untersuchung aus.

Wir übergeben den Abschnitt, der sich mit der politischen Heilsamkeit des Schwurgerichtes beschäftigt (S. 127. ff.), da das Wesentliche in dieser Beziehung schon vorgekommen ist, und die Ausführung hier grösstentheils in der Widerlegung einer ziemlich spitzfindigen Deduction Feuerbach's besteht, und wenden uns zu dem letzten Abschnitte S. 146. ff., der von den übrigen Einwendungen gegen das Schwurgericht handelt.

Auch hier begnügen wir uns, Einen Einwand hervorzuheben, der uns der erheblichste scheint; nehmlich den Mangel protokollarischer Beurkundung und wiederholter Prüfung durch eine höhere Instanz. Hat in unserem Processe ein Zeuge die Sache entstellt, und kann die wahre Bewandniss derselben nachgewiesen werden, so wird er durch die Acten überführt, und sein Zeugniss wird unwirksam. Wer aber möchte seiner Auffassungsgabe und seinem Gedächtnisse so unbedingt trauen, um hinterher zu behaupten, der Zeuge habe sich bei der Assise so und so ausgedrückt, wenn dieser es leugnet? Auch bei der Assise kommen Protokolle vor, aber was für welche! Sie sind nach ausdrücklicher Bestimmung des *Code d'instr.* Art. 372. nur dazu bestimmt — und können nur dazu bestimmt sein — die Beobachtung der Form zu constatiren. Sie enthalten nicht das Mindeste von den Aussagen der Zeugen und des Angeklagten, und bestehen meistens nur in der Ausfüllung gedruckter Formulare. Hr. Welcker muss uns daher, zu Herstellung der Urkundlichkeit, auf die Nachrichten der Zeitungen und die Niederschriften ihrer Stenographen verweisen. Rechtsmittel des Angeklagten findet der Verf. auch in dem französischen Processe, nehmlich

die Suspension, Cassation und Revision. Er bezieht sich hierbei auf Art. 364. und 410. des *C. d'instr.* Allein Art. 364. spricht nur den sich von selbst verstehenden Satz aus, dass, wenn die Geschwornen die Thatfrage bejaht haben, nichts desto weniger noch die Rechtsfrage von dem Gerichte verneint werden kann, und Art 410. handelt von der Nullität wegen unrichtiger Gesetzanwendung. Die Suspension kann nur eintreten, wenn die Richter einstimmig überzeugt sind, dass die Geschwornen *se sont trompé au fond* (Art. 352.), und Niemand hat das Recht, darauf anzutragen. Die Cassation findet statt, wegen Verletzung der Form (z. B. wenn ein Geschworner während der Session gesprochen hat, was vielleicht ganz unschädlich sein kann, aber natürlich nicht, wenn er während der ganzen Verhandlung an seine Privatgeschäfte gedacht hat) und wegen unrichtiger Gesetzanwendung; die Revision endlich in drei Fällen: wenn eine andre Jury einen andern Angeklagten wegen desselben, nur von Einer Person verübten Verbrechens verurtheilt hat, wenn der Minister der Justiz anzeigt, dass die Person, wegen deren Tödtung der Angeschuldigte verurtheilt wurde, noch am Leben sei, und wenn die abgehörten Zeugen wegen Wahrheitwidrigkeit ihrer Aussage verurtheilt werden (*C. d'instr. Chap. III.*). Jedermann sieht, dass diese Rechtsmittel, zum Schutze der materiellen Schuldlosigkeit, so gut sind, als gar keine. Ja ich möchte behaupten, dass der zweite obiger Fälle, dessen Voraussetzung kein besonderes Zutrauen zu der Zuverlässigkeit des Geschwornen-Urtheiles verräth, nach dem deutschen Verfahren gar nicht vorkommen könne. Da waren die alten Volksgerichte noch vorzuziehn, denn hier konnte man doch von dem Urtheile der Schöffen an den Umstand appelliren. Nun bezweifelt freilich der Verf. den Werth der zweimaligen Instanz, ja er geht so weit, sie im Verhältnisse ihres Werthes für den Angeklagten und für den Staat für überwiegend nachtheilig zu erklären. Indess ist hierüber, zumal bei dem schönen Grundsatze des deutschen Criminalrechts, dass in zweiter Instanz nicht härter erkannt werden könne (auch nicht über die Rechtsfrage, wo es das französische Recht zulässt), unter den Verständigen wohl nur Eine Stimme. Auch die Vertheidigung erhält hierdurch erst ihren rechten Werth. Wir können zugeben, dass in den meisten Fällen die Vertheidigung nur Sache der Form sei, weil die meisten Criminalfälle von der Art sind, dass es gänzlich an Stoff zur Vertheidigung, wenigstens hinsichtlich der Thatfrage, gebricht. Allein unendlich wichtig wird sie bei zweifelhafter Schuld für den in erster Instanz Verurtheilten. Nun erst

sicht der Vertheidiger, worauf es vorzüglich ankommt, auf welche Umstände das Gericht das meiste Gewicht legt, und worauf er daher seine Argumentationen zu richten hat. Auch besteht ja die Vertheidigung nicht etwa bloss in schriftlicher Deduction. Der Vertheidiger hat das Recht, neue Zeugenabhörungen und überhaupt die nachträgliche Vornahme alles Dessen zu beantragen, was für den Erweis der Schuldlosigkeit seines Clienten von Einfluss sein kann; ja er kann dies selbst nach dem zweiten Urtheile, sofern sich ihm neue Momente darbieten, durch welche die Schuld des Verurtheilten widerlegt, oder gemindert wird.

Wie will man nun behaupten, dass das deutsche Untersuchungsverfahren für die Sicherung der Unschuld nichts leiste, dass es nur auf Unterdrückung derselben gerichtet sei? Dass seine Sicherungsmittel nicht in jedem Falle ihren Zweck erreichen, hat es mit jedem andern Verfahren gemein. Und wer legt nun in die Hände von 12 unerfahrenen und oft ungebildeten Bürgern den Beruf, ohne alle jene Sicherungsmittel über Schuld oder Nichtschuld unwiderruflich abzusprechen? „Die Nation! das Vaterland"! antwortet der Verf., „das durch die Geschwornen repräsentirt wird." „Es wäre Uebermuth eines einzelnen Standes, hier des juristischen", setzt er S. 104. hinzu, „ein subjectives Glauben an die Stelle der hier allein der Objectivität sich nähernden und das Beweisurtheil objectiv machenden Gesamtüberzeugung des Staates oder seiner möglichst besten und allseitigen Repräsentation setzen zu wollen." Traurige Illusion! müssen wir hier ausrufen, denn wer sieht nicht, dass diese Repräsentation auf einer reinen Fiction beruht, die der unschuldig Verurtheilte nimmer anerkennen wird. Wäre dem aber auch nicht so, so kann nimmermehr ein äusserer Beruf, wäre er auch von der höchsten Autorität ausgegangen, den Mangel des innern ersetzen. Nun können wir aber der Nation, d. h. hier der öffentlichen Meinung, einen inneren Beruf nur da zugestehn, wo es um allgemeine Fragen, welche das öffentliche Interesse berühren, sich handelt. Dies ist z. B. bei der Gesetzgebung und auch bei der Criminalgesetzgebung in einem gewissen Umfange (z. B. bei Abgrenzung des Strafgebietes) der Fall, und hier mag sie immerhin diesen Beruf ausüben, und dadurch auch mittelbar auf die Verwaltung der Justiz, welche von der Gesetzgebung abhängig ist, einwirken. Hier lässt sich auch diese Ausübung auf eine solche Weise reguliren, welche einer Repräsentation des ganzen Volks einigermassen ähnlich sieht. Wenn aber zwölf Bürger, unter Mitwirkung eines Regierungsbeamten und des

Angeschuldigten durch das Loos ausgewählt, für die Repräsentanten der Nation ausgegeben werden, so muss man unwillkürlich an die *quinque testes*, *cives Romani* denken, welche die fünf römischen Classen, oder an die *triginta lictores*, welche die dreissig Curien repräsentiren sollten.

Bleiben wir daher dem deutschen Grundsatze getreu, dass es die Obrigkeit ist, die, wie wir ihr ja in tausend andern Beziehungen Wohl und Wehe der Bürger anvertrauen müssen, auch die Schuld zu bestrafen und die Unschuld zu schützen hat, zur Ausübung dieses Berufes aber aus denen, welche sich zu demselben besonders vorbereitet und ausgebildet haben, die Geeignetsten auswählt und mit hinlänglicher Unabhängigkeit bekleidet. *Φοβοῦ τὴν ἐξουσίαν*, sagt der Apostel, *οὐ γὰρ εἰκῇ τὴν μάχαιραν φορεῖ.*

Ueber die Bischofswahl im Ermlande mit vorzüglicher Berücksichtigung der Verhältnisse zur Zeit der polnischen Oberherrschaft von **Dr. J. A. Lilienthal**, Oberlehrer am Königl. Kath. Gymn. zu Braunsberg. Berlin, 1841.

Recensirt

von

Herrn Prof. **Dr. Jacobson** zu Königsberg.

Für die Ermittelung so vieler bisher noch völlig unbekannt gebliebener, so wie für die Aufklärung und tiefere Begründung zweifelhafter kirchlicher Begebenheiten und Rechtsverhältnisse des Königreichs Preussen bleibt noch immer so viel zu thun übrig, dass jeder die Einsicht derselben irgend fördernde Beitrag höchst willkommen sein muss. Wenn nun selbst die allgemeiner zugänglichen literarischen Hilfsmittel auf diesem Gebiete noch mannigfache Ausbeute zu gewähren im Stande sind, so kann von der Benutzug seltner oder bis dahin in Verborgenheit begrabner Documente um so mehr erwartet werden. Dank daher dem Verf. der in der Ueberschrift genannten Broschüre, welcher seine Mussestunden dazu verwendet, aus Local-Archiven Aufschlüsse für die Preussische Geschichte zu gewinnen. Schon im Jahre 1837. erschien von ihm: Braunsberg in den ersten Decennien des siebenzehnten Jahrhunderts. Jetzt erhalten wir die obige Abhandlung, für welche besonders das Archiv der Stadt Braunsberg, das bischöfliche und domkapitularische Archiv benutzt worden sind.

Ueber die Bischofswahl im Ermlande erfahren wir vom Verf. zwar nichts wesentlich Neues, da bereits Lengnich in seinen verschiedenen Schriften, von Baczko in den Beiträgen zur Kunde Preussens B. III. S. 361. folg., Voigt in der Geschichte Preussens a. a. O. und insbesondere Laspeyres in: Geschichte und heutige Verfassung der katholischen Kirche Preussens. B. I. S. 128. 392. f. 439. f. (von Herrn Lilienthal nicht mehr berücksichtigt, da die Vorrede seiner Arbeit schon im Novbr. 1840. geschrieben worden)

das Sachverhältniss genügend dargestellt haben; doch ist die Ausführung selbst durch ein tieferes Eingehen in Specialia und durch gelegentliche Berichtigungen und Ergänzungen anderer Schriften mittelst archivalischer Documente aller Anerkennung werth.

Der Verf. gedenkt zuerst der Begründung der vier Preussischen Bisthümer und spricht dann genauer über Ermland. Die S. 7. Anm.* geäusserten Zweifel über den ersten Bischof Heinrich I. von Stratnich sind ganz ungegründet (m. s. meine Abhandlung: die Metropolitanverbindung Riga's mit den Bisthümern Preussens in Illgen's Zeitschrift für die historische Theologie Bd. VI. Th. 2. Anm. 130.). Ueber die Theilung des bischöflichen Gebiets und des dem deutschen Orden zugehörigen Landes, nach demselben Princip, das auch in den drei andern Diöcesen Culm, Pomesanien und Samland zur Anwendung kam, hat der Verf. jetzt die bisher unbekannte Urkunde *Datum in Elbingo anno* 1251., *V. Calend. Maji* in mehren Abschriften aufgefunden (S. 8. Anm. *) und nach einer vidimirten Copie im bischöflichen Archive (doch wohl zu Heilsberg?) im Anhange Nr. 1. S. 51—54. mitgetheilt. Aus einer Abschrift desselben Archivs wird dann die schon sonst öfter gedruckte (s. S. 9. Anm. *) Urkunde von 1260. über die Errichtung der Cathedrale zu Braunsberg im Anhange Nr. II. S. 54—56. aufgenommen. Darin findet sich die erste Festsetzung in Betreff des Gegenstandes vorliegender Abhandlung in den Worten „*Jus eligendi in dicta Ecclesia Praepositum, Decanum, Cantorem, Scholasticum ac Canonicos nobis et nostris successoribus una cum Capitulo retinemus. Creandi autem et instituendi Archidiaconi in ipsa Ecclesia nobis et nostris successoribus facultatem specialiter reservando. Sane Episcopum eligendi seu postulandi, Canonici dictae ecclesiae liberam facultatem habeant secundum Canonicas sanctiones.*"

Ueber die Wahl der Domherren giebt der Verf. einige Notizen S. 14—16. Anm.* und berührt dabei auch die gegenwärtige, verschieden gedeutete Praxis, worüber wir etwas Näheres bemerken wollen.

Nach der Urkunde von 1260. erhielt also der Bischof in Gemeinschaft mit den andern Capitularen die Wahl sowohl der Dignitarien, als der einfachen Canonici. Als im Jahre 1288. das bischöfliche Gebiet zwischen dem Bischof und Capitel getheilt wurde, ward dies bestätigt (s. *Jura Reverendissimi Capituli Varmiensis circa electionem episcopi. s. l.* 1724. 4. *App. nro.* 26.) und auch später wiederholt anerkannt (s. *l. c. App. nro.* 3.). Wie in andern Diöcesen

kamen aber auch hier päpstliche *Mandata de providendo* vor und in Folge der Annahme der Fürstenconcordate im Jahre 1447. (vergl. meine Gesch. der Quellen des kathol. Kirchenrechts der Provinzen Preussen und Posen S. 17. 18. Anm. 19. Laspeyres a. a. O. S. 129. Anm. 39.) erhielt der Papst die Besetzung der ihm nach gemeinem Rechte reservirten Canonicate, die der übrigen verblieb dem Bischof und dem Capitel zusammen.

Während die drei andern Preussischen Bisthümer verpflichtet waren, die Capitel mit Caplänen des deutschen Ordens zu besetzen, hatte sich Ermland von dieser Abhängigkeit frei zu halten gewusst. Die Hochmeister liessen aber nicht ab, ein derartiges Recht in Ermland zu erstreben, bis ihnen Nicolaus V. durch eine Bulle *d. d. Romae IV. Idus Jun.* 1447. zugestand, zwei Canonicate und zwei Präbenden in der Diöcese zu besetzen. Vergebens bemühte sich das Capitel, dieser Beschränkung ledig zu werden (s. Voigt Gesch. Preussens B. VIII. S. 155. folg. 186. u. a.), bis durch die Zeitverhältnisse bewogen, der Hochmeister Ludwig von Erlichshausen im Jahre 1753. verzichtete, worauf Nicolaus V. am 7. August desselben Jahres die frühere Verleihung revocirte (s. die Urkunde in: Preussische Sammlung allerley bisher ungedruckter Urkunden. Danzig 1750. 8. B. VII. S. 34—36.).

In gleicher Weise hatte Innocenz VIII. dem Könige Casimir von Polen die Besetzung von sechs Stellen in sechs Polnischen Bisthümern, darunter auch Ermland, überlassen, schon unterm 4. März 1488. aber rücksichtlich Ermlands dieses Privilegium zurückgenommen „*quia nostre tunc intentionis non extitit, quod facultas hujusmodi se extenderet ad aliquam ecclesiam sub concordatis Germanie comprehensam*", Ermland also als unter den Concordaten stehend, was der Papst bei der Gewährung der Concession nicht gewusst haben wollte, auch wieder befreit werden müsse. (Preuss. Samml. a. a. O. B. III. S. 596—598. (wo aber statt 1487., 1488. zu lesen ist).

Schon den Fürstenconcordaten gemäss nahm der Papst die Besetzung der Propstei für sich in Anspruch (m. vergl. *Koch Sanctio pragmatica Germanorum illustrata* S. 223. ff. 240. ff.). Für Ermland ward dies auch behauptet und es heisst daher widerholt in den cit. *Jura Capituli Varmiensis: A tempore Concordatorum Episcopus et Capitulum libere disposuerunt in alternativis mensibus de praebendis et dignitatibus, excepta praepositura: (l. c. nro. 25.)* Leo X. überliess dem Könige von Pohlen das Präsentationsrecht für diese Stelle.

Daher heisst es a. a. O. *no. 27. lit M.: excepto Praeposito, qui a Rege praesentatur, ab Episcopo praeficitur.*

In solcher Weise ward die Besetzung der Canonicate auch nach der Preussischen Reoccupation beibehalten. Bei der Redaction des Ostpreussischen Provincialrechts gab das Capitel zu Frauenburg einen Abriss seiner Statuten, der zwar nicht dem Provincialrechte selbst einverleibt, deren Geltung aber doch dadurch nicht alterirt wurde, gemäss Prov.-Recht Zusatz 2. Hierin heisst es nun in den Zusätzen zum Allgem. Landrecht Th. II. Tit. XI. §. 1087—1089.: „Nr. 1. Bei dem Ermländischen Domstifte wird der Probst vom Landesherrn ernannt. Nr. 2. Die übrigen Prälaten und Domcapitularstellen werden, wenn die Vacanz im ersten, dritten, fünften, siebenten, neunten und eilften Monate des Jahres sich ereignet vom Papste, in den übrigen Monaten aber vom Bischofe und Domcapitel durch gemeinschaftliche Wahl besetzt, wobei laut votirt, die Stimme des Bischofs zuerst abgegeben und bei Berechnung der Stimmen nur so wie die Stimme eines Domherrn gerechnet wird."

Unser Verf. bemerkt wegen der jetzigen Praxis „durch die Circumscriptions-Bulle *de salute animarum* vom 16. Juli 1821. (Gesetzsammlung 1821. S. 123. 124.) ist das Recht, die Domherren zu wählen in den ungraden Monaten dem Papste geblieben, in den graden Monaten aber auf den Bischof allein übergegangen. Zwar hat Eichhorn (Grundsätze des Kirchenrechts B. II. S. 691. 722. Anm. 10.) eine Stelle dieser Bulle (S. 125.), nach welcher für Ermland nichts geändert werden soll, auf die Besetzung der Canonicate bezogen; allein dem, glaube ich, widerspricht die aus dem Zusammenhange ersichtliche Absonderung jener Stelle von der vorhergehenden für alle Capitel ohne Ausnahme gegebenen Bestimmung, nach welcher dem Papste die Wahl in den ungraden, den Bischöfen in den graden Monaten zufällt. Die Weisung, dass es im Ermlande, Culm, Gnesen, Posen beim Alten bleiben solle, bezieht sich nach Inhalt der Worte: „*Rem denique Germaniae gratissimam etc.* bis *juxta statutum morem per Apostolicas literas confirmabuntur*" nur auf die Wahl der Bischöfe und des Erzbischofs. So scheint es auch *Scheill (edit. Institut. juris eccl. de Schenkl II. p.* 81. 191.) verstanden zu haben. Auch spricht dafür die neuste Praxis, da seit der Sanctionirung jener Bulle der ermländische Bischof ohne das Capitel die Vacanzen in den graden Monaten besetzt."

Es ist nicht zu leugnen, dass für beiderlei Erklärungen der Bulle selbst sich gute Gründe anführen lassen. Für Eichhorn's

Meinung könnte man sich namentlich auch darauf beziehn, dass eine Veränderung des ganzen Zustandes der Ermländischen Einrichtungen zunächst durch die Bulle nicht erfolgen sollte; denn so heisst es namentlich: *Demum quod attinet ad Episcopalem Ecclesiam Varmiensem, illius Cathedrale Capitulum in eo quo nunc reperitur statu consistet; reservata tamen Nobis ac Romanis Pontificibus Successoribus Nostris facultate Capitulum ipsum ad aliarum in Regno Borussico existentiumEcclesiarum normam imposterum conformandi.*" Man könnte daher auch annehmen, dass diese Conformation bald nach Publication der Bulle besonders in Betreff einzelner Puncte, wie namentlich der Wahl der *Canonici* erfolgt sei. Ob dies geschehen sei, ist Rec. nicht bekannt. Sollte es nicht der Fall sein, dann würde allerdings die jetzige Praxis des Verfs. Erklärung bestätigen.

Wenden wir uns jetzt zur Betrachtung der Bischofswahl selbst. — Aus der bereits oben mitgetheilten Festsetzung des Jahres 1260. ergiebt sich, dass für Ermland die Wahl des Bischofs durch das Capitel eingeführt worden sei. Die Bemühungen des deutschen Ordens, seine Regel in dieser Diöcese zur Geltung zu bringen und dadurch die Bischofswahl von sich abhängig zu machen, waren fruchtlos. Der Verf. hätte in der diesem Gegenstande bestimmten Monographie wohl specieller darüber handeln können, auch der Einwirkung des Papstes und des Erzbischofs von Riga gedenken sollen. In dieser Beziehung hat Recensent in der schon vorhin cit. Abhandlung eine besondere Untersuchung angestellt, auf welche er zu verweisen für genügend erachtet.

Seit 1466. kam Ermland unter Polnische Oberhoheit. Schon bei der ersten Vacanz 1467. suchte der König Casimir deshalb seinen Einfluss bei Besetzung der Stelle geltend zu machen und brachte es durch den Vertrag zu Petrikau vom 15. Juli 1479., geschlossen mit dem Bischofe Nicolaus von Tüngen, wenigstens zu der Bestimmung „*quod in futuris electionibus pro tempore seu postulationibus Episcoporum Ecclesiae Varmiensis capitulares ejusdem Regiae Majestati et suis successoribus personam gratam eligere tenebuntur.*" Bei der nächsten Erledigung des bischöflichen Stuhls 1489. musste hierauf Rücksicht genommen werden, der König aber deutete jetzt den Vertrag willkührlich, indem er nur seinen natürlichen Sohn Friedrich als *persona grata* zulassen und die Wahl des Capitels, welche auf den ihm sonst nicht unbefreundeten Lucas Waisselrodt gefallen war, nicht genehm halten wollte. Der König

gab endlich nach, das Capitel aber vermochte den Papst Julius II. jede die Freiheit der Kirche beschränkende Convention und somit auch den Vertrag von 1479., der von Rom aus nicht bestätigt worden war, zu annulliren. (Audienzbeschluss *d. Romae VIII. Idus Februarii* 1512. in den: *Jura Rec. Cap. Varmiensis Nro.* 4. *lit B.*). Der König Sigismund I. nahm aber nach dem bald darauf erfolgten Tode des Bischofs Lucas keine Rücksicht, und widersetzte sich dem neuen vom Capitel erkornen Bischofe Fabian von Lusianis so lange, bis dieser sich zu einem neuen Vergleiche entschloss, in welchem die zweifelhafte Interpretation des Artikels: *de eligenda grata Regibus persona:* beseitigt werden sollte. In dem Vertrage *d.* Petrikau 7. December 1512. wurde für die Zukunft bestimmt: *quod, cum contigerit vacare Ecclesiam Varmiensem, Praelati et Canonici ejusdem Ecclesiae tempestive et ante electionem novi Episcopi mittere tenebuntur de gremio suo nuntios ad Nos et Successores nostros legitimos Reges Poloniae — — obitum sui Episcopi et diem Electioni novi Pastoris praefinitum. Et praeterea dicere tenebuntur nomina omnium Praelatorum et Canonicorum Ecclesiae suae. — — Ex quibus ..... Nos quatuor pro arbitrio nostro nominabimus, non alios tamen, quam qui sint veri Terrarum Prussiae indigenae, ac per specialem nuntium nostrum seu literas clausas significabimus ipsi Capitulo, quos judicaverimus ad illius culmen dignitatis et locum in Consilio nostro magis idoneos et nobis gratos. Ipsi vero Praelati et Canonici praedicti unum ex illis quatuor, quem voluerint aut judicaverint meliorem et utiliorem, deligere in Episcopum tenebuntur et erunt astricti. — — Et hoc amplius adjiciendum... Episcopo .. et Capitulo .. assentientibus, volumus, quod si quando Nos vel Successores nostri filium sive fratrem germanum inter quatuor supradictos nominare vellemus, qui prius esset de gremio Capituli Ecclesiae praedictae, id in nostro et Successorum nostrorum ... arbitrio et potestate erit, ac si idem filius vel frater Terrarum Prussiae Indigena esset. Cum autem dicti Praelati et Canonici ... unum ex eisdem quatuor nominatis elegerint, intimare debebunt nobis... novum electum, et cum eo supplicare, ut illum nostris literis Sedi Apostolicae et Sanctissimo Domino commendemus, ut electionem de eo factam cum gratia confirmare dignetur. Qua quidem confirmatione et provisione secuta, idem electus, juxta tenorem et inscriptionem, cum .. olim Domino Nicolao Episcopo Varmiensi et ejus Capitulo factam, praestabit juramentum Nobis et Successoribus Nostris ...*"

Die Hälfte des Capitels, welche an dieser Vereinbarung nicht Theil genommen hatte, und der Bischof selbst protestirten zwar alsbald dagegen, doch wusste der König die Bestätigung Leo's X. *d. Rom. XVII. Cal. Decembr.* 1513. zu erlangen (beide öfter gedruckte Documente sind beim Verf. als Nr. 3. u. 4. S. 57—62. wiederholt) und dieser Vertrag ist seitdem stets massgebend geblieben. Indessen ward derselbe doch nicht in seiner Vollständigkeit befolgt, indem die Bedingung, dass der zu Wählende aus dem *gremium capituli* zu nehmen und ein Einländer sein solle, wiederholt umgangen ward. Der Verf. berichtet über die deshalb ununterbrochen geführten Streitigkeiten, und bemerkt (S. 43.) ganz richtig: „Beim Capitel wurde, was Anfangs nur Nachgiebigkeit war, allmälig eine schwer zu beseitigende Nothwendigkeit."

Wir können es denen, welche specielleres Interesse für die Einzelnheiten haben, überlassen, darüber beim Verf. selbst Belehrung zu suchen, und wollen nur darauf aufmerksam machen, dass einige eingestreute Notizen frühere Irrthümer und Zweifel beseitigen. So wegen der Zeit der Bestellung Cromer's als Coadjutor (Pius V. bestätigte ihn am 2. Juni 1570.) S. 30. folg. Anm. *, der Ermländischen Synode vom 14—16. Juni 1575. S. 36. Anm. *, und 15. Juli 1577. Die Worte: *Maturavit eam synodum tamen modo etiam nova et externa, quam novistis omnes, causa:* (S. 36. vgl. meine Gesch. der Quellen a. a. O. B. I. S. 112.) beziehen sich, wie der Verf. wohl richtig bemerkt, auf die der Geistlichkeit abgeforderte Kriegssteuer. — Den bisher nicht aufzufinden gewesenen Recess vom 27. Januar 1588. (s. meine Geschichte a. a. O. S. 85.) hat der Verf. jetzt im Braunsberger Archiv ermittelt (S. 39.).

Ueber die Praxis seit der Vereinigung Ermlands mit Preussen schweigt der Verf. und gedenkt nur kürzlich S. 22. Anm. der Bulle *de salute animarum*. Wir bemerken darüber noch Folgendes.

Unter der Preussischen Regierung ward der Petrikauer Vertrag von 1512. aufrecht erhalten und auch wegen der bisher nicht erfüllten beiden Bedingungen wahrgenommen: denn schon durch die Cabinets-Ordre vom 31. März 1783. (meine Geschichte a. a. O. Anhang Nr. XCII. S. 297.) verb. mit dem Rescript vom 7. April d. J. (*N. C. C. March. T. VII. Nro. XVIII.* S. 2107.) wurde verordnet, dass kein Ausländer in die Stifter aufgenommen werden solle, wodurch dem in der polnischen Zeit üblich gewesenen Missbrauche abgeholfen wurde. Die vier Candidaten zur bischöflichen Stelle wurden aber aus den Capitularen selbst, also *ex gremio capituli*, nominirt.

Bei der Redaction des Ostpreussischen Provincialrechts gab das Capitel in dem schon oben erwähnten Abrisse seiner Statuten in Betreff der Bischofswahl zum Allg. Landrechte Th. II. Tit. XI. §. 1051. folgende, die Fortdauer der Praxis bestätigende Vorschrift: „Gleich nach dem Abgange eines Bischofs von Ermland muss das Domcapitel an den Landesherrn mit Einreichung des Verzeichnisses der Capitularen sich die Ernennung von vier Candidaten erbitten und unter diesen einen zum Bischofe wählen. Diese Wahl muss das Domcapitel bei Verlust des Rechts, den Bischof aus seiner Mitte zu wählen, binnen drei Monaten zu Stande bringen, welche Frist von dem Tage an zu rechnen ist, an welchem das Domcapitel von dem Absterben des Bischofs oder davon Nachricht erhält, dass der Bischof von seiner bisherigen Kirche die päpstliche Entlassung erhalten habe."

Die Bulle *de salute animarum* hat hieran nichts geändert. Wegen der *persona Regi grata* ist übrigens, wie jetzt bekannt, ein besonderes Breve vom gleichen Datum mit der Bulle selbst ergangen und allen Domcapiteln der Preussischen Monarchie communicirt worden. Wegen der später darüber erfolgten Verhandlungen und wegen des Breve von 1837. vergl. man *Rheinwald's Acta historico-ecclesiastica* Jahrg. 1837. S. 607. fg. und diese kritischen Jahrbücher B. IX. S. 444. 445.

In Bezug auf den Vertrag von 1512. bemerkt der Verf. S. 22., dass bei der im Jahr 1837. erfolgten Wahl nur v. Hatten, welcher erkoren wurde, *e gremio* und ausser ihm nur noch Einer von den drei andern im Sinne des Petrikauer Vertrags *indigena* gewesen sei. Er erklärt darüber, dass wiewohl bei den veränderten politischen Verhältnissen Ermlands das Indigenat im Sinne des Petrik. Vertrags seine Bedeutung ganz und gar verloren haben dürfte; vielleicht auch eine nicht unbedingt auf das Ermländische Capitel beschränkte Wahl die dem kirchlichen Leben nicht förderliche Abgeschlossenheit verhindern würde, und somit wünschenswerth wäre — vorausgesetzt, dass bei dem zu Erwählenden eine andere für das Gedeihen der kirchlichen Verwaltung unerlässliche Eigenschaft: genaue Bekanntschaft mit den besondern Verhältnissen der Diöcese, und insoweit es möglich ist, mit dem äussern und innern Leben des Klerus und der Laien sich vorfände — es doch nie verlautet hat, dass hierüber besondere Declarationen erfolgt sind.

Es scheint wohl, dass in dieser Hinsicht die schon in der Bulle *de salute animarum* in Aussicht gestellte Bewirkung einer Uebereinstimmung Ermlands mit den deutschen Diöcesen der Monarchie still-

schweigend erfolgt sei. Eine Rechtfertigung dieser Ausgleichung, für welche übrigens der Verf. selbst sich erklärt, dürfte keinen Schwierigkeiten unterliegen.

Wir schliessen diese Anzeige mit dem Wunsche, dass es dem Verf. gefallen möge, aus den ihm zu Gebote stehenden Archivalien weitere Aufschlüsse über Ermland mitzutheilen und sich allenfalls selbst zur Bearbeitung einer kritischen Geschichte dieser Diöcese (s. S. 6. des Vorworts) zu entschliessen.

III. Anzeigen.

Gedanken über Liebe und Recht, Freiheit und Zwang, Unabhängigkeit und Abhängigkeit, Gleichheit und Ungleichheit der Rechte. Von **Ignaz Wildner**, Doctor sämmtlicher Rechte, Mitglied d. Juristenfacultät, Hof- u. Gerichtsadv. in Wien, auch gewes. suppl. Prof. an d. k. k. Univ. daselbst. Wien, 1839.

In Gedanken seyn, sagt irgendwo Jean Paul, heisst gewöhnlich ohne Gedanken seyn. So ist denn auch Herr Wildner in diesem Büchlein in Gedanken gewesen. In der That, wer Liebhaber von Trivialitäten ist, findet hier seltene Cabinetsstückchen. Wenn der Verf. zuerst über die Liebe in gehaltlosen Tiraden sich ergeht, so mag man ihm das um so eher verzeihen, als das Uebersinnliche, in dessen Harmonie mit dem Sinnlichen er das Wesen der Liebe gefunden hat, auch ihn vielleicht, während er schrieb, in jenen „Zustand des fortwährenden Entzückens" versetzt hatte, „den die Feder nur mit schwachen Zügen andeuten kann." Aber unverzeihlich ist es sicher, wenn ein „Doctor sämmtlicher Rechte" seine Characteristik des Rechts mit solchen Argumenten zu rechtfertigen sucht, wie sie sich in den folgenden Stellen finden, — S. 8. f. heisst es:

„Das Uebersinnliche ist im Menschen an ein Sinnliches (den Körper) gebunden. So wie nun das Uebersinnliche das Gesetz der Behauptung seiner selbst in sich trägt, so trägt es auch das Gesetz der Behauptung des mit ihm verbundenen Sinnlichen in sich, weil dieses eben als Mittel mit jenem verbunden ist. Diese Betrachtung führt nun zur Idee des Rechts! Man versteht im weiteren Sinne unter „recht": alles, was irgend einem Gesetze anschaulicher Weise (sinnlich wahrnehmbar) gemäss ist, so z. B. spricht man von einem rechten Winkel, von der rechten Hand (weil wir diese gewöhnlich Alles verrichten sehen) von einem senkrechten Falle u. d. g. Da nun im Menschen Ein höchstes Gesetz, das des Aufstrebens nach dem Uebersinnlichen besteht, so kann an ihm das Recht nur: in jenem Handeln bestehen, welches anschaulicher Weise (sinnlich wahrnehmbar) dem inneren Uebersinnlichen gemäss ist. Uebersinnlichkeit und Sinnlichkeit sind daher die beiden Factoren des Rechts, ohne eines oder das andere von jenen besteht dieses nicht. Es ist daher eine irrige Behauptung mehrerer Schriftsteller, dass die Menschen, auch mit blosser Verständigkeit ausgerüstet, schon ein Recht unter sich anerkennen müssten; denn warum ist denn dann das Recht nicht auch ein Attribut der so verständigen Füchse, Elephanten u. dgl.?"

Weiter heisst es S. 10. f.:

„So wie uns die Erscheinung eines belebten Körpers in Menschengestalt genügt und genügen muss, um die Uebersinnlichkeit in demselben für existent zu halten, so ist es auch mit den Handlungen (Veränderungen) der sinnlichen Hülle der Fall, wir müssen nämlich consequent aus der Allgemeinheit jede solche Handlung so lange als Mittel zum Uebersinnlichen ansehen, bis es unmöglich wird, in ihr ein Mittel des letzteren zu ahnen. Da nun diese Unmöglichkeit bloss hervor-

tritt, wenn die Handlung zur bloss sinnlichen (thierischen) wird, so lässt sich der Begriff des Rechtes also stellen: „Recht ist jedes äussere Handeln des Menschen, welches nicht als ein bloss sinnliches sich anschaulich macht." So ist z. B. das Weintrinken so lange rechtlich bis eine Berauschung eintritt; denn als Mittel zur Kräftigung des Körpers erscheint es immerhin dem Uebersinnlichen gemäss, geht es aber in die Berauschung über, dann ist das bloss sinnlich (thierisch) anschaulich geworden, indem doch ein durch die Berauschung ohnmächtiger Körper kein Mittel zum Uebersinnlichen seyn kann! Mit der Berauschung tritt daher das Weintrinken aus dem Gebiete des Rechts in das des Unrechts. So ist ferner das Verwenden des Messers zum Schneiden des eigenen Brotes, Fleisches, Holzes u. dgl. eine rechtliche Handlung; wird es aber zum Morde des Nebenmenschen gezückt, dann tritt die Handlung in die Sphäre des Unrechtes; indem dies ein bloss sinnlicher, die Anerkennung des Uebersinnlichen im Andern verläugnender Act ist. So ist weiter das Reden oder Schreiben an sich eine rechtliche Handlung, da selbiges als ein Mittel des Uebersinnlichen gedenkbar ist; allein ein Reden oder Schreiben, welches die niedrigsten Lüste zu erwecken berechnet ist, ist unrechtlich, da dasselbe eine bloss sinnliche Handlung wird, die unmöglich ein Mittel zum Uebersinnlichen seyn kann!"

Wie steht es nun mit der Schrift des Doctors sämmtlicher Rechte? Zwar ist sie gewiss nicht berechnet, die niedrigsten Lüste zu erwecken, aber ein Mittel zum Uebersinnlichen scheint sie denn doch auch nicht zu seyn. Tritt sie etwa darum aus dem Gebiete des Rechts in das des Unrechts? **18.**

Bemerkungen, das Vergehen der Unterschlagung betreffend, mit besonderer Rücksicht auf einzelne bürgerliche Geschäfte. Ein Beitrag zum gemeinen deutschen Strafrechte, von J. Scholz dem Dritten, vormal. O.-A. u. L.-G.-Prokur. zu Wolfenbüttel. Altenburg, 1841.

Unter einem „Beitrage zum gemeinen deutschen Strafrecht" kann man zwar sehr Verschiedenartiges begreifen: ob aber Jemand das, was den Hauptinhalt dieses Schriftchens bildet, nach diesem Titel erwarten dürfte, möchte Ref. bezweifeln. Nach einer nur drei Seiten langen Einleitung, die aber gleichwohl ziemlich *ab ovo* mit der Erörterung der Frage beginnt: welcher Rechtszustand durch die Strafgesetze gesichert werden solle? folgt in §. 1. „I. Bezeichnung des Verbrechens im Allg.", §. 2. „Fortsetzung. Ansichten der Schriftsteller." Es befremdet zuvörderst, an der Spitze einer dogmatischen Entwickelung blos eine Bezeichnung, nicht den Begriff des Gegenstandes dieser Entwickelung zu finden; allein, wenn wir von der Ueberschrift zum Texte übergehen, ist zu bemerken, dass der Verf. unter Bezeichnung allerdings eine Definition verstanden habe, denn eine solche giebt er in den Anfangsworten des 1. §. Er springt aber sofort auf die verschiedenen Benennungen über, welche im römischen, deutschen, französischen und englischen Rechte diesem und verwandten Verbrechen gegeben worden sind: eine höchst unfruchtbare und durch ihre Sterilität an dieser Stelle zumal mehr verwirrende, als fördernde Nomenclatur. — Nun könnte man aber

doch zunächst einen Nachweis für jene Definition aus den Quellen des sog. gemeinen deutschen Strafrechts erwarten, um so mehr als die hier einschlagenden Quellenstellen, ihr Complex und ihr Verhältniss zu einander, keinesweges, wie zu erwarten war, vorher aufgeführt und dargelegt worden. Allein wir finden, dass diess weder hier, noch überhaupt in dem ganzen Buche irgendwo geschehen ist: statt dessen stehen die Ansichten der Schriftsteller da. Welcher Schriftsteller? der vorzüglichsten älteren und neueren? der Repräsentanten der verschiedenen Perioden in der Strafrechtswissenschaft? Nein, blos dreier, allerdings bedeutender Criminalisten dieses Jahrhunderts: Feuerbach's, Tittmann's und Mittermaier's. Ja die Definition des letzteren ist nur halb angeführt, nur so weit sie sich auf das Object, nicht auf die verbrecherische Handlung bezieht. Und am Schlusse des §. 2. heisst es: „Mit dieser Ansicht der Schriftsteller schliessen wir, weil die übrigen, die wir zu vergleichen Gelegenheit hatten, sich bald der einen, bald der andern Bezeichnungsart anschliessen.“ Es ist ihm also ganz entgangen, dass manche Schriftsteller, wie z. B. Abegg, ein besonderes, als solches abgeschlossenes Verbrechen der U. gar nicht anerkennen. Was nützt nun eine solche beiläufige Erwähnung einiger Ansichten der Schriftsteller, zumal der Verf. bis jetzt auf die Quellen noch gar nicht eingegangen ist? — Und auch im nächstfolgenden Abschnitt „II. Wesentliche Merkmale des Verbrechens“ geschieht dieses Eingehen nur zum Theile, und, wo es geschieht, auf eine ziemlich befremdende Weise. Es werden nämlich §. 2—8. diese Merkmale durchgegangen, und dabei (auf 18 Seiten) dreimal die *C. C. C.* und Einmal einige Pandektenstellen angeführt; darnach folgt §. 9—10. mit der Neben-Ueberschrift: „Vergleichung einiger Gesetzgebungen“ und §. 11—13. mit der ferneren: „Neuere Gesetzgebung.“ Wir wollen nur beiläufig darauf aufmerksam machen, wie unlogisch es sei, in Ueberschriften, die doch die Kategorieen anzeigen sollen, die „neuere Gesetzgebung“ neben die „Vergleichung einiger Gesetzgebungen“ zu stellen, als ob jene nicht auch zu diesen „einigen“ gehörte. Unter diesen „einigen“ versteht aber der Verf. die altdeutschen Gesetze, den Sachsenspiegel, die *C. C. C.* und die römischen Gesetze (in dieser Reihenfolge führt sie der Verf. auf). Wenn er nun diese, die Lehre der Quellen des gemeinen deutschen Strafrechts, trennt von der Darstellung der wesentlichen Merkmale, wie er sie in §. 2—8. giebt, so kann die letztere nicht wohl Gemeinrechtliches enthalten, sondern muss irgend ein Aggregat von legislativ-politischen, oder rechtsphilosophischen Sätzen sein. Und das ist sie auch, das ist ferner der grössere Theil des Buches: subjective Ansichten des Verfs. mit beiläufigen Beziehungen auf positives Recht, wobei noch überdiess häufiger auf partikuläres Recht (so auch das Braunschweigische S. 39—42.) Rücksicht genommen wird, als auf das gemeine. — Unter III. wird nun das „Ergebniss des Bisherigen in Beziehung auf Vollendung und Beweis“ gegeben (§. 14. 15.), dann unter IV. der „Versuch der Unterschlagung“ behandelt, und unter V. der „Grund

der Strafbarkeit und Umfang der Strafe“ untersucht. Man würde hier — ungerechnet die treffliche logische Consequenz, wornach die processualische Lehre vom Beweis zwischen die von Vollendung und Versuch eingeschoben wird — nicht wissen, was die Untersuchung über den Grund der Strafbarkeit, die in das Gebiet der Criminalpolitik und Rechtsphilosophie gehört, mit der dogmatischen Darstellung des Umfanges der Strafe (denn eine solche erwartet man) gemein haben soll, so dass sie zusammen behandelt werden; aber freilich der Verf. spricht über beides aus ganz subjectivem Standpunkte, und fügt z. B. dem, angeblich von dem grössten Theile der Rechtslehrer anerkannten Satze, dass U. gleich dem Diebstahle zu bestrafen sei, eine Reihe von „Beschränkungen“ (S. 57. ff.) bei, deren Beweis aus den Gesetzen er entweder schuldig bleibt, oder die überhaupt keine Beschränkungen sind. — Endlich ist unter VI. eine „Vergleichung und Beurtheilung einiger einzelnen Fälle der Unterschlagung“ gegeben, welche mit den Mandatsverhältnissen anfängt, und in §. 28. u. 29. unter 10. u. 11. — gleichfalls eine Probe von der Logik des Verfs. — mit „Dienstboten und Tagelöhnern“ und „Verschärfungsfällen der Unterschlagung“ schliesst.

Nach dieser Uebersicht des Inhalts wollen wir nur noch einige Beispiele von der Nachlässigkeit geben, mit welcher der Verf. gedacht und geschrieben hat. — S. 9. heisst es: „Da der rechtmäsige Besitz einer fremden Sache — nehmen wir den Fall des Findens aus — nur vertragsweise übergehen kann,“ u. s. w. Also *inventio* rangirt neben der *traditio*, und es giebt keinen Funddiebstahl mehr! — S. 32. „Ein *furtum* konnte an einer Sache verübt werden: *a*) u. s. w. *c*) selbst wenn sich die Sache überhaupt in Niemandes Besitze befunden hatte.“ (!) — S. 33. „Sie (die Römer) legten den Beweis (des *furtum*) keinesweges schon in die nackte Handlung“ [ein Lieblingsausdruck des Verfs., der öfter wiederkehrt], und hiezu in Anm. 4. „Es scheint überhaupt bedenklich anzunehmen, dass, wie man sich ausdrückt, das Delikt in *facto* liege.“ Wir möchten wissen, was der Verf. sich unter „nackter Handlung, *factum*“ dächte! Als ob eine verbrecherische That, überhaupt die That eines vernünftigen Menschen ohne einen *animus* sein könnte, und als ob über diesen *animus* und seine äussere Erscheinung, höchstens einschliesslich der Folgen der letzteren, hinaus, noch „Nebenumstände zu Gunsten des Angeklagten“ (wie es ebendas. heisst) berücksichtigt werden dürften. Vollkommen unverständlich aber ist der Anfang des letzten Satzes der angeführten Anm. 4.: „Wenn das Delikt im *furtum* (soll wahrscheinlich heissen: *factum*) liegen soll, so muss entweder die Möglichkeit ausgeschlossen sein, dass die Thatsache anders sei“ u. s. w.; wozu Feuerbach §. 572. citirt wird, der vom künstlichen Beweise handelt. — S. 38. wird gesagt, im Sächs. (Criminalgesetz-) Entwurfe Art. 287. sei „früher bloss vom rechtswidrigen Gebrauch einer Sache die Rede gewesen.“ Für's erste kann im Entwurf nur überhaupt etwas stehen oder nicht stehen, der Entwurf als solcher hat keinen früheren oder späteren verschiedenen Inhalt;

sodann ist der betreffende Art. dess. nicht 287., sondern 230., und endlich ist in demselben weder blos, noch überhaupt von dem rechtswidrigen Gebrauche der Sache die Rede gewesen, sondern dieser Gebrauch ist in Art. 270. dess. Entw. (287. des Gesetzes) besonderem Strafpräcept unterworfen. So unrichtig sind die Mittheilungen des Verfs. Wir wollen noch zwei Parallelen geben. S. 45. steht wörtlich: „nur das Aneignen der fremden Sache in der wirklichen Absicht, sie zu behalten und dem Eigenthümer ohne Ersatz zu entziehen, bildet das wesentliche Merkmal der Unterschlagung.“ Wie viel fehlt hier noch zur Definition des Diebstahls? — Der Verf. hat, indem er aus dem von ihm citirten §. 315 der 12. Ausg. des Feuerbach'schen Lehrbuchs so ziemlich abschrieb, nur die Kleinigkeit übersehen, dass es dort nach „Sache“ noch heisst: „die ihm zur Bewahrung oder Verwaltung u. s. w. anvertraut war.“ Aber noch mehr, der Verf. lässt nicht nur weg, was dasteht, sondern liest heraus, was nicht dasteht. So S. 56., wo er bei den Worten: „der grösste Theil der Rechtslehrer bezeugt, dass man die Unterschlagung dem Diebstahle gleich bestrafe“ vor Allen „Feuerbach, Lehrbuch des peinl. Rechts, herausgeg. von Mittermaier §. 315a“ citirt, in welchem §. wörtlich *sub* VI. steht, dass, wenn nicht erschwerende Umstände eintreten, „sich eine gelindere Strafe der U. als die des Diebstahls rechtfertige.“ — Nach so vielen Irrthümern ist es wohl einer der kleinsten, dass der Verf. den oft angezogenen §. 315a als von Feuerbach herrührend, und Feuerbach als Gewährsmann bei allen darin ausgesprochenen Sätzen anführt, während doch der deutliche Beisatz: „*des Herausg.*“ an der Spitze dieses §. ihm zeigen müsste, dass Mittermaier dessen Verfasser sei.

Doch genug von einem Buche solcher Art! 5.

Der unvordenkliche Besitz des gemeinen deutschen Civilrechts.

Umarbeitung einer von der Juristenfacultät zu Heidelberg gekrönten Preisschrift. Von **Herm. Buchka**, *Dr. Jur. utr.* Heidelberg, 1841.

Gekrönte Preisschriften der Studirenden sind etwas in Misscredit gekommen, mehr vielleicht durch die Schuld der Lehrer, welche die Aufgaben stellten, als durch das Ungeschick der Schüler, welche sie zu lösen suchten. Die obige Schrift macht aber in jeder Beziehung eine ehrenvolle Ausnahme; das Thema ist mit Einsicht gewählt, die Ausführung zeugt von Fleiss und guten Studien. Das Hauptverdienst des Verfs. besteht darin, dass er einen Zusammenhang der in der heutigen Praxis herrschenden Ansicht von der s. g. unvordenklichen Verjährung mit den älteren Deutschen Rechtsansichten, an welchen schon Andere erinnert hatten, bestimmter hervorgehoben und nachzuweisen gesucht hat. Doch lässt freilich die Erörterung des Verfs. in dieser Beziehung noch gar Manches zu wünschen übrig; er hat zwar eine ziemliche Anzahl von Zeugnissen aus dem ältern Deutschen Recht zusammengebracht, namentlich aus Grimm's Weis-

thümern; aber man vermisst nicht blos eine strenge Sichtung derselben, sondern auch eine genügende Verarbeitung des in ihnen enthaltenen Rechtsstoffs. Bei dem grossen Interesse, welches der Gegenstand einflösst, ist zu hoffen, dass ein Germanist demselben umfassendere Studien zuwenden und so eine klare Einsicht in die Rechtsidee, welche sich hier im Deutschen Volke entwickelt und fortgepflanzt hat, vermitteln werde. — Die Anordnung der Schrift des Verfs. wird sich aus folgender Uebersicht ergeben. Es handeln §. 1. von der Bedeutung des Herkommens im altdeutschen Rechte (S. 3—15.), §. 2. von der Anerkennung der altdeutschen Rechtsansicht über das Herkommen in dem kanonischen Rechte und den Deutschen Reichsgesetzen (S. 15—20.), §. 3. von der Bildung des gemeinrechtlichen Institutes des unvordenklichen Besitzes durch ein Zusammenwirken Römischer und Deutscher Rechtsansichten (S. 21—26.), §. 4. von der Fortbildung der Ansichten über den Begriff der Unvordenklichkeit (S. 26—37.); im §. 5. wird sodann eine geschichtliche Darstellung der Ansichten über die Natur und die Wirkungen des unvordenklichen Besitzes (S. 37—43.) und im §. 6. eine dogmatische Darstellung der über den unvordenklichen Besitz geltenden Grundsätze (S. 43—49.) gegeben; §. 7. endlich beschäftigt sich mit dem Beweise des unvordenklichen Besitzes (S. 49—53.). In den letzten beiden §§. werden die in der Theorie und Praxis jetzt gewöhnlichen Ansichten mehr kurz zusammengestellt, als ausführlich begründet; doch zeigt sich auch hier eignes Urtheil. Um Einzelnes hervorzuheben, so verwirft der Verf. S. 49. f. die frühere Meinung, nach welcher die Zeugen, damit sie zum Beweise tauglich seyen, ein Alter von 54 Jahren haben müssen, und erklärt es mit vollem Recht für eine „*quaestio facti*, ob Jemand eine so bestimmte Erinnerung an Ereignisse aus seiner früheren Jugend habe, dass er dieselbe (dieselben) durch seinen Eid zu bekräftigen im Stande sei." Auch v. Savigny hat im System des heut. Röm. Rechts Bd. 4. S. 522. jenen Satz der älteren Praxis verworfen; wenn er jedoch hinzusetzt: „ein Alter von 50 Jahren*) ist für jeden Zeugen schon ganz hinreichend," so muss Ref. gestehen, dass er keinen Grund gerade für das 50ste Jahr finden kann, da es recht wohl denkbar ist, dass ein Zeuge auch aus einem früheren Jahre, als dem zehnten, eine zuverlässige Erinnerung habe. Alles wird von dem einzelnen Falle abhängen und nur die allgemeine Regel sich aufstellen lassen, welche die Sächsische Praxis befolgt, dass die Zeugen bejahrte Leute seyn müssen.—

*) Es sieht nämlich v. Savigny, gestützt auf *c.* 1. *de praescr. in VI.* (*II.* 13.) und einige Stellen des Röm. Rechts, 40 Jahre als die Dauer des Menschenalters an, über welches die Zeugen aus eigener Wissenschaft aussagen müssen. Dabei tadelt er S. 529. die Praxis der Sächs. Gerichte, welche „eine Sächsische Frist, also 31 Jahre 6 Monate und 3 Tage" erfordere. Jedoch ist diese Angabe dahin zu berichtigen, dass nicht 6 Monate, sondern 6 Wochen ausser 31 Jahren und 3 Tagen verlangt werden, und dass jener Zeitraum nicht eine Sächsische Frist ist, sondern diese nur 6 Wochen und 3 Tage beträgt, so dass also die Sächsische Praxis vielmehr 31 Jahre und eine Sächsische Frist oder 30 Jahre und ein Sächsisches Jahr fordert.

Unter den Beweismitteln erwähnt der Verf. auch den Eid und sagt S. 51., die Formel desselben sey so zu stellen: „dass der Besitz nicht unvordenklich sei, d. h. dass derselbe nicht ununterbrochen während des letzten Menschenalters bestanden habe, oder dass die Erinnerung an einen entgegengesetzten Zustand aus dem vorletzten Menschenalter existire.“ Allein dieser Formel steht ebenso, wie Dem, was v. Savigny a. a. O. S. 524. f. als Gegenstand der Eidesdelation angiebt, („dass der Gegner die ununterbrochene Fortdauer des gegenwärtigen Zustandes während der letzten zwey Menschenalter weder wisse noch glaube“), das wesentliche Bedenken entgegen, dass die Existenz eines Zustandes während eines Menschenalters etwas so Allgemeines und Unbestimmtes ist, dass ein Eidesantrag darüber durchaus für unzulässig gehalten werden muss. Dieses Bedenken hat auch v. Savigny a. a. O. erkannt; denn er fügt hinzu: „allerdings aber ist dieses Beweismittel für den Beweisführer gefährlich, indem ein solcher Eid in den meisten Fällen auch von einem gewissenhaften Gegner wird geleistet werden können.“ Aber nicht das Beweismittel, sondern jene Formeln sind gefährlich. Die Gefährde wird aufhören, sobald der Eid nicht auf den unvordenklichen Zustand im Allgemeinen, sondern auf die einzelnen vom Deferenten behaupteten Thatsachen gerichtet wird, auf welche er die Unvordenklichkeit seines Besitzes stützen will. Nur dann wird die Formel der Natur und dem Zwecke des Eides entsprechen und zu einem sichern Resultate führen können. — Der Legaleide gedenkt der Verf. gar nicht, was um so auffallender ist, als ihn, wenn nicht der Gegenstand selbst, doch jeden Falls die sonst fleissig von ihm berücksichtigte Darstellung v. Savigny's a. a. O. S. 524. darauf hätte führen müssen. Der letztere erwähnt nämlich wenigstens den Erfüllungseid, indem er bemerkt: „Dass er (der Eid) zur blossen Ergänzung gebraucht werden kann, sowohl bey halbem Beweis, als für *einzelne*, durch den Zeugenbeweis nicht berührte Stücke der Zeit, ist nicht zu bezweifeln.“ Es versteht sich wohl von selbst, dass v. Savigny durch diese Hervorhebung des halben Beweises die Anwendung des Ergänzungseides bei dem mehr als halben Beweise nicht hat ausschliessen wollen. Wenn er aber jenen Eid auch da für zulässig erklärt, wo der Beweis einzelne Stücke der Zeit gar nicht berührt, so kann Ref. damit nicht einverstanden seyn. Der Erfüllungseid hat nur den Zweck, die Kraft der gebrauchten Beweismittel oder die äussere Stärke des Beweises zu vermehren. Wenn nämlich zwar für alle wesentlichen Theile des Beweissatzes Beweismittel mit Erfolg angewendet worden sind, dieselben aber nicht ausreichen, um eine vollständige Ueberzeugung des Richters von der Wahrheit des Beweissatzes zu begründen, z. B. nur einen halben Beweis geben, so kann der Richter allerdings auf einen Legaleid erkennen, welcher je nach dem Gewicht der Beweismittel und dem dadurch bewirkten Grade der richterlichen Ueberzeugung der Reinigungseid oder der Erfüllungseid seyn wird. Hat dagegen der Beweisführer sein Thema mit seinen Beweismitteln gar nicht umfasst,

sondern nur einzelne Theile desselben in grössere oder geringere Gewissheit gesetzt, andere wesentliche Theile aber gar nicht bewiesen, z. B. bei dem Beweise des unvordenklichen Besitzes ganze Zeiträume, auf welche sich der Beweis nothwendig erstrecken musste, gar nicht berührt, so kann bei einer solchen Lücke in dem Inhalte des Beweises und folglich in den Prämissen der Schlussfolgerung, welche im Endurtheil gezogen werden soll, unmöglich eine, wenn auch noch so geringe, Ueberzeugung des Richters von der Wahrheit des Beweissatzes vorhanden, also auch von einem Legaleide nicht die Rede seyn, da der Richter weder eine dem Beweisführer entgegenstehende Ueberzeugung zu beseitigen, noch eine demselben günstige zu vervollständigen hat. Vielmehr ist in einem solchen Falle gar nichts bewiesen. 104.

Das Verhältniss des Fiscus zu den bona vacantia. Eine auf Antrag der Juristen-Facultät und Verfügung des Conseils der kaiserl. Universität zu Dorpat gedruckte Candidaten-Schrift, von **Carl von Rummel.** Dorpat, 1840.

Ueber die Streitfragen, welche sich auf die Succession des Fiscus in die *bona vacantia* beziehen, und über die Resultate der neusten diesen Gegenstand betreffenden Untersuchungen ist in diesen Jahrb. 1837. S. 309. ff. ausführlich berichtet worden. Die vorliegende Abhandlung enthält den, wenn auch wegen fleissiger Benutzung des von Anderen, namentlich von v. Schröter gesammelten und verarbeiteten Materials lobenswerthen, doch in seinen Resultaten sehr unbedeutenden Versuch, eine neue Ansicht über den Eintritt des Fiscus in das erblose Gut zu begründen. Wir heben aus S. 23. ff. die Grundansicht des Verfs. aus. Er entlehnt zuerst von Anderen, hauptsächlich von Huschke, (Ueber die Rechtsregel: *Nemo pro parte testatus etc.* im Rhein. Museum Bd. VI. S. 271. ff.), welchen er aber citirt, eine Deduction über das Wesen der *hereditas*, dass sie die vermögensrechtliche Person des Erblassers sey, dass daher die Vererbung oder der Uebergang des *universum jus* etwas Persönliches sey, und dass eben deshalb nur „eine wirkliche und bestimmte Person, also nicht z. B. eine *universitas*, Erbe werden könne, ebenso auch nicht eine moralische Person.“ Er fährt dann S. 28. ff. so fort:

„Wie nun, wenn kein Erbe die Erbschaft antritt? ..... Es wären hier zwei Auswege möglich: entweder bleibt die *hereditas* als *jacens* fortbestehen, — oder sie gelangt in bestimmte Beziehungsverhältnisse zu Andern. Das Erstere dürfte — da die *hereditas jacens* in einem gewissen Sinne doch eine *res nullius* — in einem Staate nicht die Ewigkeit währen können; in den Quellen findet sich auch nirgends eine Bestimmung der Art, vielmehr die, dass eine solche Erbschaft als *bonum vacans* an Andere gelange. Dabei könnte sie aber entweder als aufgelöste Einheit diesen zufallen, ... oder als die bisherige Einheit. Nach den Quellen des röm. Rechts findet das Letztere Statt, — denn als Gegenstand des Ueberganges nennen sie die *res*, die *facultates*, die *bona*, das *patrimonium* des Verstorbenen, — dieselben Ausdrücke wie bei der Erbfolge nach Civil- oder prätorischem Recht, — wo unzweifelhaft die *hereditas* als die bisherige

Einheit übergeht. Dass gerade auch *per universitatem*, wäre nicht erforderlich, denn auch ein gesammtes Vermögen kann durch Singular-Succession übergehen ..... Jener Uebergang der *b. v.* als die (der) bisherige(n) Einheit führt aber zu einem verschiedenen Beziehungsverhältnisse, je nachdem das auf diese Einheit sich beziehende *universum jus* dabei mit übergeht, oder nicht; denn darnach werden die *b. v.* eigenthümlich erworben oder nicht; der Uebergang dieses *jus* ist, wie oben gezeigt, nur möglich bei einer Vereinigung der vermögensrechtlichen Personen des Erblassers und des Erwerbenden; wo solche nicht statthaft, da auch nicht der Uebergang des *jus*, folgeweise keine eigenthümliche Erwerbung der *universitat*, d. h. der *hereditas* im objectiven Sinne, oder hier der *b. v.* — Finden wir nun in den Quellen die Bestimmung, dass jede Erbschaft, wenn sie *b. v.* geworden, dem Fiscus deferirt werde, und nach seiner *agnitio* .... ihm zufalle, ... so steht die Frage zu beantworten, ob durch solche *agnitio* das *universum jus* auf ihn übergehe, oder nicht? Da der Fiscus eine moralische Person und hier sein Eintritt nicht auf einer letztwilligen Verfügung beruht, so muss die Antwort verneinend ausfallen .... (*cf. L. 8. C. de hered. inst., L. 1. C. de Judaeis, L. 20. D. de reb. dub.*). — Welches ist denn aber das Verhältniss des Fiscus zu diesem *universum jus*, und sonach zu den *b. v.*? Für die Beantwortung dieser Frage möchte die Analogie der Cession der Forderungsrechte dienen. Auch bei diesen findet ein Recht Statt, das so eng mit der Person des ursprünglich Berechtigten verknüpft ist, dass ein Uebergang desselben auf einen Anderen nur bei einer Vereinigung der vermögensrechtlichen Personen Beider möglich wäre. Da aber ein Recht an sich und dessen Ausübung nicht mit einander zu verwechseln sind, und eine Beschränkung für jenes nicht geradezu auf diese zu beziehen ist, es wäre denn, dass das Recht und seine Ausübung so in einander fliessen, dass beide in der Wirklichkeit als Eins erscheinen: so fand man bei den Forderungsrechten in den Fällen, wo jene Vereinigung der Personen nicht eintreten konnte, das Bedürfniss jedoch eine Uebertragung dieser Rechte erforderte, eine Vermittelung darin, dass man demjenigen, auf den das Forderungsrecht übergehen sollte, die Befugniss zur Geltendmachung desselben gab, in der Art, dass er den daraus zu erzielenden Gewinn für sich behalten sollte; man ernannte ihn zum *procurator in rem suam*, — und er erhielt ein eigenes, selbstständiges Recht auf Geltendmachung der fremden Forderung und zwar als Singular-Successor. — Betrachtet man nun jenes *universum jus*, so findet auch bei ihm der Natur des Rechts nach, als des Vermögensrechts selbst, die Möglichkeit der Trennung des Rechts an sich und seiner Ausübung Statt. Die Beschränkung, die für den Uebergang des Ersteren gilt, nämlich das Erforderniss der Personeneinheit, ist nicht nothwendig für den Uebergang der Letztern; — und so dürfte man, nach Analogie der Cession der Forderungsrechte, den Fiscus bei dem Uebergang der *b. v.* auf ihn als einen Solchen ansehen, der ein selbstständiges Recht erhalten auf die Geltendmachung des an den *b. v.*, als einer *universitas*, zuständigen *universum jus*. — Wie dort der Cessionar als Stellvertreter des ursprünglich Berechtigten in der Geltendmachung oder Ausübung des betreffenden Forderungsrechts erscheint, — so hier der Fiscus als Stellvertreter der vermögensrechtlichen Person des Erblassers in der Geltendmachung oder Ausübung des *universum jus*, eines Inbegriffs von activen und passiven Bestandtheilen, und Beide in der Art, dass sie den daraus resultirenden Gewinn für sich behalten sollen. Jener tritt durch Vertrag, oder gesetzliche Vorschrift ein, dieser nur durch letztere; man könnte ihn daher einen gesetzlichen Stellvertreter der bezeichneten Art nennen. Nicht sei durch diese Parallele gesagt, dass dieser Uebergang auf den Fiscus eine Cession: die blosse Uebereinstimmung mehrerer Rechtsverhältnisse darin, dass nicht sie selbst des Uebergangs fähig sind, sondern nur ihre Ausübung, ist etwas ganz Zufälliges, und kann an sich keine Verwandtschaft zwischen ihnen erzeugen, sobald nicht auch die Uebereinstimmung in den Wirkungen sich aus einem ganz gleichen Grunde erklären lässt."

In der That einem traurigeren Geschick hätte der Fiscus kaum verfallen können, als demjenigen, welches der Verf. ihm zugedacht hat. Machen wir uns ein Mal recht klar, was der letztere eigentlich will (oder vielleicht nicht will, aber nach seinen Prämissen wollen muss,) so zeigt sich uns folgende juristische Curiosität. Es stirbt Jemand ohne Erben. Nicht blos seine Person mit dem persönlichen Recht geht unter, sondern auch seine vermögensrechtliche, weil die Vererbung etwas Persönliches ist und keine physische Person existirt, auf welche das *universum jus* übergehen könnte. Nun kommt aber der Fiscus und sagt: Mir gehören die *bona vocantia!* Der Fiscus verdient schon einige höfliche Rücksicht und so entschliesst man sich zu einem Vorschlag zur Güte. Das *universum jus*, so erwiedert man ihm, kannst du nicht erhalten, denn das ist, da kein Erbe vorhanden, dem Erblasser ins Grab nachgefolgt. Aber wir meinen es doch gut mit dir; wie wäre es, wenn du dich mit dem Recht der Ausübung jenes *universum jus* begnügtest, wenn du der Stellvertreter der vermögensrechtlichen Person des Erblassers in der Geltendmachung oder Ausübung des *universum jus* und zwar zu deinem Besten würdest? — Und der Fiscus? Hoffentlich ist er nicht so unberathen, um nicht antworten zu können: Ich danke für eure Offerte! In den Institutionen-Lehrbüchern schon heisst es, dass zu den wesentlichen Voraussetzungen eines jeden Rechts ein Berechtigter gehöre. Bei euerem *universum jus* giebt es aber einen solchen gar nicht mehr, — er ist gestorben, und mit ihm auch sein *universum jus*, da er keinen Erben hatte, — somit würde ich, den ihr zum stellvertretenden Ausüber eines Rechts erklären wollt, das Niemandem gehört und also nicht mehr existirt, ein Berechtigter ohne Recht oder mit anderen Worten gar nichts seyn. 7.

Theorie der summarischen Processe, nach den Grundsätzen des gemeinen deutschen Rechts, mit Ausschluss des Concursprocesses, zunächst für seine Zuhörer bestimmt von **Dr. Hieronymus Bayer**, k. bayer. Hofr. u. ö. o. Prof. d. R. an d. Ludw.-Maximil.-Univ. zu München. Fünfte verm. u. verbess. Aufl. München, 1841.

Die grossen Vorzüge, durch welche sich die processualischen Schriften Bayer's vor den meisten seiner Zeitgenossen auszeichnen, und welche ihn so recht eigentlich zu einem Processlehrer, nicht blos für seine Zuhörer, sondern für den weiten Kreis der deutschen Juristen qualificiren, haben auch bei der obigen Schrift ihre Wirkung nicht verfehlt. Jene Wissenschaftlichkeit, welche nicht einseitig bei den einmal gewonnenen Resultaten stehen bleibt, sondern mit Sorgsamkeit aufnimmt, was die Literatur Gediegenes bringt, jene Einsicht in die processualischen Institute, welche nicht blos auf das Studium der Quellen, sondern auf eine lebendige Anschauung gegründet ist, und jene Darstellung, welche das im Geiste des Schriftstellers klar Gedachte auch dem Leser zur Klarheit zu bringen weiss, — diese Eigenschaften haben der vorliegenden Theorie, in welcher sie

vereint sich wiederfinden, eine Anerkennung bereitet, deren Allgemeinheit sich am einfachsten numerisch durch die Hinweisung auf das Erscheinen von fünf Auflagen binnen elf Jahren ausdrücken lässt. — Bei dieser Verbreitung des Buches bedarf es nicht erst eines näheren Eingehens auf dessen Eigenthümlichkeiten, sondern es genügt eine Angabe des Neuen, welches diese Auflage bringt. Dieses besteht nun hauptsächlich in einer sorgfältigen Benutzung der neusten Literatur, aus welcher Briegleb's gediegenes Werk über executorische Urkunden und Executiv-Process den am meisten sichtbaren Einfluss geübt hat. Denn mit Hülfe desselben ist die Darstellung des Ursprungs und der Ausbildung des Executiv-Processes eine ganz andere geworden, so dass der Verf. selbst einen neuen Paragraphen (§. 42.) in dieser Lehre hinzuzufügen für nöthig geachtet hat. Andere Processarten haben zwar keine so wichtige Veränderungen in der Darstellung erfahren, doch vermisst man bei keiner die bessernde oder fortführende Hand des Verfs. — Aus den Lehren, in welchen Ref. mit dem Verf. nicht übereinstimmen kann, hebt er zwei hervor. Die eine ist die von der Classification der einzelnen summarischen Processarten nach der Eintheilung in irreguläre und reguläre. Zwar billigt es Ref. vollkommen, dass der Verf. die herkömmliche Eintheilung in bestimmte und unbestimmte summarische Processe verlassen hat, (er hätte aber auch diese so viele Missverständnisse veranlassenden Namen ganz vermeiden und S. 109. das reguläre Verfahren nicht ein unbestimmtes nennen sollen,) aber er findet nicht, dass durch jene Eintheilung, welcher der Verf. folgt, etwas gebessert sey. Viel angemessener scheint es dem Ref. zu seyn, wenn Mühlenbruch in s. Entwurf des Civilproz. (2te Aufl. S. 210.) von solchen Eintheilungen ganz abstrahirt und die einzelnen summarischen Verfahren nach einer durch ihren inneren Zusammenhang gebotenen Ordnung classificirt. — Sodann hat aber den Ref. auch die Darstellung des Rechnungsprocesses nicht ganz befriedigt. Sie giebt kein recht deutliches Bild des Verfahrens in seiner Eigenthümlichkeit. Es hätten namentlich die Defecte, welche der Kläger zieht, und welche in einzelnen, unter fortlaufenden Zahlen vorzubringenden Monita oder Erinnerungen bestehen, sowie die unter entsprechenden Zahlen zu bewirkende Beantwortung des Beklagten, genauer beschrieben werden sollen. Doch hat der Verf. dies vielleicht dem mündlichen Vortrage vorbehalten. Auch die Namen Defectant und Defectat für die Parteien sind nicht erwähnt. 37.

---

1. Handbuch des Civilprocesses, mit vorzüglicher Rücksicht auf das Königreich Sachsen, von **Carl Aug. Weiske,** K. Sächs. Hofr. u. Vicefinanzconsulenten zu Dresden. Leipzig, 1841.
2. **Dr. Julius Volkmann's** System des sächsischen Civil- und Administrativ-Processes nach **Biener.** Erster Bd. enth. den allgemeinen Theil. Leipzig, 1841.

3. Beiträge zur civilgerichtlichen Praxis von Dr. Ludw. Höpfner, ord. Beisitzer d. Juristenfacult. an d. Univ. Leipzig. Bd. I. H. 1. u. 2. Leipzig, 1841.

Ref. stellt diese drei Schriften in einer Anzeige zusammen, weil sie in gleicher Weise vorzüglich das K. Sächsische Recht behandeln, wenn schon sie das gemeine im Auge behalten. Diese überwiegende Berücksichtigung des Particularrechts tritt am auffallendsten bei der Schrift unter Nr. 1. hervor, indem diese ihrem Inhalte nach richtiger ein Handbuch des K. Sächsischen Civilprocesses mit beiläufiger Rücksicht auf das gemeine Recht heissen sollte. Aber auch so würde der Titel immer noch in einer anderen Beziehung unrichtig seyn. Denn derselbe macht, — und dies verdient eine starke Rüge, — den Leser glauben, es werde hier der ganze Civilprocess gegeben, während doch nur die allgemeinen Lehren und der ordentliche Process vorgetragen werden. Es mag dahin gestellt bleiben, ob der Verleger oder der noch vor dem Erscheinen des Buches verstorbene Verf. die Schuld jenes täuschenden Titels trage. Das muss aber bemerkt werden, dass die anspruchsvolle Uebertreibung, welche der Titel enthält, zu dem geringen Werthe des Buchs in dem grellsten Missverhältnisse steht. Denn dieses ist ein flüchtig zusammengewürfeltes Gemisch von locker an einander gereihten einzelnen Sätzen, von welchen nicht wenige ebenso unklar gedacht, wie ausgedrückt, viele oberflächlich und seicht, gar manche geradezu unrichtig sind. Ein Beleg zu diesem Urtheil in allen seinen Beziehungen enthält z. B. §. 8., welcher einen „geschichtlichen Rückblick" auf das Canonische Recht mit folgenden Worten wirft:

> „War auch die Kirche weder ein Volk, noch ein Staat, können wir zwar daher im Allgemeinen dem Canonischen Recht ein inneres Ansehen nicht unbedingt beilegen, so ist dessen Vergleichung doch z. B. in der Lehre von den Gerichtsständen und bei mehreren der oben gedachten und anderen processrechtlichen Gegenständen nicht ohne Nutzen für die Processlehre und bei einigen *in foro* selbst überwiegend geworden."

Andere Sätze zur Bewahrheitung des eben bezeichneten Characters des Buchs finden sich fast auf jeder Seite. Einige, wie sie gerade beim Durchblättern desselben in die Augen fallen, mitzutheilen kann Ref. sich nicht versagen. S. 93. im §. 111. heisst es: „Jede Parthei muss fähig seyn, vor Gericht zu stehen, sie muss *persona standi in judicio* seyn." Im §. 123. wird das *forum originis* in Sachsen ganz allgemein auf die Heimathsangehörigkeit bezogen, und dabei nicht ein Mal des speciellen Falles gedacht, in welchem das neuste Sächsische Recht ein *forum* am Heimathsorte kennt, (Ges. C. §. 36. unter Nr. 3. *b*.). Im §. 183. wird der Verzug des Beklagten als eine Bedingung dafür, dass die Klage *actio nata* sey, angeführt. Nach §. 239a. können versäumte Einreden ausser in den Fällen der A. P. O. XI. §. 10. nicht weiter berücksichtigt werden. In den §§. 226. u. 257. wird von der E. P. O. XVI. §. 1. die unhaltbare Erklärung gegeben, dass die Litiscontestation nothwendig im ersten Satze des Beklagten erfolgen müsse. Nach §. 267. können gegen die klare Vorschrift der *Const.* 1. *P.* I. auch in den beiden letzten Sätzen

neue Thatsachen vorgebracht werden. Nicht ein Mal ein richtiges Deutsch kann der Verf. schreiben. S. 5. heisst es z. B.: „Die Geschichte eines Gesetzes..... soll uns die Erfahrungen kennen lernen.“ — Die Schrift unter Nr. 2. kommt einem offenbaren Bedürfnisse der Sächsischen Practiker entgegen, indem die das Sächsische Recht vorzugsweise behandelnden Lehrbücher von Biener und Pfotenhauer, — von welchen das letztere noch dazu in seiner neusten, von Diedemann besorgten Ausgabe eben nicht sonderlich versorgt worden ist, während das erstere allerdings in den jetzigen Appellationsräthen Krug und Siebdrat in den J. 1834. u. f. tüchtige Herausgeber gefunden hat, — auf die überaus wichtigen Veränderungen, welche seit dem J. 1835. in der Justizverfassung und in einzelnen Theilen des Civilprocesses im Königreich Sachsen vorgegangen sind, gar keine oder wenigstens nicht die für die Praxis ausreichende Rücksicht haben nehmen können. Der Verf. hat also in jedem Falle ein zeitgemässes Unternehmen begonnen, da die verheissene neue Civilprocess-Gesetzgebung wenigstens alsbald noch nicht ins Leben treten wird. Auch kann es Ref. nur loben, dass der Verf., da er ein Mal sich nicht stark genug fühlte, von Grund aus ein eigenes Gebäude aufzuführen, sich soviel als möglich an Biener angeschlossen hat und sein Buch in den Partieen, welche sich bei dem letzteren in genügender Vollständigkeit erörtert finden, als eine Deutsche Bearbeitung des Systems desselben erscheinen lässt, um so mehr, als dieses Buch sich in der Sächsischen Praxis einer Auctorität erfreut, wie sie wenige andere Werke geniessen. Eine wesentliche Erweiterung des Biener'schen Plans ist aber die Zugabe des Verfahrens in Administrativjustizsachen, welche, wenn auch aus theoretischen Gründen bedenklich, doch dem rein practischen Zwecke des Verfs. entsprechend ist. Im Allgemeinen muss nun dem Verf. die Anerkennung zu Theil werden, dass er seine Aufgabe mit Fleiss zu lösen bemüht gewesen ist, namentlich die Bestimmungen des neusten Rechts sorgfältig berücksichtigt hat. Was dem Buche in der neuen Gestalt abgeht, ist der eigentlich wissenschaftliche Geist, der dem Verf. in sehr geringem Grade inne zu wohnen oder wenigstens bei ihm, vielleicht in Folge von Localverhältnissen, eine sehr sparsame Pflege gefunden zu haben scheint. Dies zeigt sich nicht blos in der mangelhaften Bekanntschaft mit der guten Literatur, — denn die in Sachsen jetzt leider so übermässig florirenden casuistischen Bücher und Blätter scheint er genau zu kennen, — sondern noch weit mehr in der ganzen Behandlung des Processes, welcher man überall die rein practische Tendenz und den Mangel einer tieferen Begründung anmerkt. Es lässt sich dies weniger durch einzelne Beispiele nachweisen, — es ist aber dies der Eindruck, welchen das Durchlesen des Buches beim Ref. zurückgelassen hat. Doch um wenigstens etwas Einzelnes zu notiren, ist z. B. Das, was der Verf. im §. 27. im Allgemeinen vom Gerichtsstand sagt, sehr steril und unlogisch; denn wie anders kann man es nennen, wenn der Gerichtsstand so classificirt wird: er ist entweder der gemeine

(auch ordentliche genannt), oder der privilegirte, oder der besondere, oder der gewillkürte? Im höchsten Grade ungenügend ist auch Das, was im §. 53. über die Streitgenossen vorgebracht wird. Es fehlt hier durchaus an wissenschaftlicher Entwickelung und man sieht nicht, wie nach der Erklärung, welche der Verf. von jenem Parteiverhältniss giebt, Hüfner, Häusler, Handfröhner, von denen er als Beispielen spricht, als Streitgenossen gelten können. — Was endlich die letzte der obigen drei Schriften anlangt, so besteht sie aus meistens kurzen Abhandlungen über einzelne, namentlich dem Processrecht anheimfallende Gegenstände; jene werden entweder unmittelbar an practische Fälle angeschlossen, oder sind wenigstens durch den practischen Beruf des Verfs. veranlasst worden. Die Absicht des letzteren ist weniger darauf gerichtet, den gegebenen Stoff von allen Seiten wissenschaftlich zu bearbeiten und zu durchdringen, als vielmehr darauf, dem Practiker durch eine bündige und fassliche Darstellung bei zweifelhaften Fragen Aufschluss und Unterstützung zu gewähren. Dieser Absicht entsprechen fast alle Aufsätze des Verfs. recht gut; doch sind allerdings auch manche unbedeutendere darunter. Eine Uebersicht Dessen, was der Verf. bespricht, giebt die folgende Wiederholung des Inhaltsverzeichnisses. I. Beitrag zur Lehre von der Klagbarkeit S. 1—8. Es handelt sich hier vielmehr um eine sog. Collision der Gesetze verschiedener Staaten. Dieser Aufsatz hat den Ref. unter allen am wenigsten befriedigt. Die ausführlichen Entscheidungsgründe der Juristen-Facultät zu Leipzig, welche der Verf. mittheilt, und also wohl auch verfasst hat, sind nicht so überzeugend, wie die kurzen Stellen, welche er aus den Gründen der zweiten und dritten Instanz aushebt. — II. Ueber die Beschränkung der richterlichen Thätigkeit in Betreff der zu beobachtenden Processformen. S. 9—13. — III. Kann das erste Erkenntniss im ordentlichen Process definitiv sein, wenn noch unerwiesene relevante Thatsachen vorliegen? S. 14—16. Der Verf. bejaht die Frage für den Fall, wenn die Parteien vollständig ihre Beweismittel vorgelegt haben, und die gänzliche oder theilweise(?) Insufficienz derselben für Herstellung des Beweissatzes sich ergiebt. — IV. Ueber die Beweisfrage in dem Falle, wo Beklagter in der Antwort auf die *condictio certi ex mutuo* den Empfang des Geldes eingeräumt, die Darlehnsqualität geleugnet und daneben, dass er das Geld aus einem andern Rechtstitel erhalten habe, vorgebracht hat. S. 17—24. Der Kläger hat zu beweisen. Dieser Aufsatz ist nach des Ref. Dafürhalten der beste der ganzen Sammlung. — V. Kann die Partei, welcher der Eid angetragen worden ist, in der Erklärung auf denselben variiren? S. 25—32. Wird bejaht. — VI. Ueber die von einer der Processparteien auf nicht entschuldbare Weise herbeigeführte Behinderung der Eidesleistung. S. 33—40. — VII. Sollte wirklich der Eidesantrag zur Bescheinigung der Diffamation unzulässig sein? S. 41—45. — VIII. Kann die *prov. ex l. diffamari* gegen den Besitzer der in Frage befangenen Sache erhoben werden? S. 46—49. Es wird bejaht, wenn beide Parteien gleichmässig im Besitze

sich befinden(?). — IX. Geht die nach vorausgegangener *prov. ad agendum* angestellte Hauptklage durch deren Zurückweisung, so wie durch *mutatio* und *renunciatio libelli* verloren? S. 50—56. — X. Ueber die Frage, worin das Wesen der Gerichtlichkeit eines letzten Willens bestehe? S. 57—62. — XI. Bemerkungen zu dem Ges. v. 27. Oct. 1834., einige Abänderungen in dem Processverfahren betreffend. S. 63—67. — XII. Ueber die Anwendung der in der E. P. O. *tit. XXIII.* §. 2. enthalt. Bestimmung. S. 68—72. — XIII. Kann eine Partei, deren Aufenthalt unbekannt geworden ist, zur Vornahme einer processualischen Handlung öffentlich geladen werden? S. 74—80. Wird verneint. — XIV. Wie muss der Verwandtschaftsnachweis in Edictalsachen wegen Abwesender und wegen unbekannter Erben beschaffen sein? S. 81—84. Nach Sächs. Recht. — XV. Ueber die Zulässigkeit der Intervention im summarischen Besitzprocesse und in Spoliensachen. S. 85—88. Jede Intervention ist statthaft. — XVI. Ueber das Recht des Liedlohns im Concursprocesse. S. 89—93. — XVII. Von dem Gerichtsstande des Arrests. S. 95—99. — XVIII. Zur Lehre von der Wiedereinsetzung i. d. vor. St. im Civilprocesse. S. 100—106. — XIX. Zur Lehre von der Wiedereinsetzung i. d. v. St. wegen neu aufgefundener Beweismittel. S. 107—111. — XX. Zur Lehre von der Eventualmaxime im Civilprocesse. S. 112—118. — XXI. Zur Lehre von der Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel. S. 119—121. — XXII. Ueber die Qualification der zu gerichtlicher Vornahme einer Cession nöthigen Vollmacht. S. 122—126. — XXIII. Ueber den Einfluss des Todes der einen Processpartei auf den fernern Gang des Processes. S. 127—133. — XXIV. Ueber den Rechtsbestand einer nothwendigen Versteigerung bei später entstandener Insolvenz des Schuldners. S. 134—137. — XXV. Ueber den stillschweigenden Verzicht auf die *exc. termini angusti*. S. 138—141. — XXVI. Zur processual. Behandlung der *exc. spolii*. S. 142—145. Nach Sächs. Recht. — XXVII. Zum richtigen Verständnisse des Satzes: *compensatio fit ipso jure*. S. 146—150. — XXVIII. Ueber die Bedingungen des, in dem Civilprocesse zu erlangenden Armenrechts. S. 151—154. — XXIX. Zur Lehre von der Beweiskraft der Zeugen. S. 155—158. — XXX. Ueber die gehörige Anfertigung der Alimentationsklagen. S. 159—164. — XXXI. Zur Lehre von der Stellung der Processparteien und des Richters gegen einander. S. 165—169. — XXXII. Zur Lehre von dem Ungehorsame in dem Civilprocesse. S. 170—172. 49.

---

1. **Denkschrift** in der Rechtssache zwischen den Erben des verstorbenen Generallieutenants und Statthalters zu Breda, Theobald Metzger von Weibnom, gegen den Königlich Niederländischen Fiscus, betreffend die Auslieferung der Verlassenschaft des genannten Statthalters. Verfasst von dem pensionirten Kreisgerichts-Vicepräsidenten **Dr. M. Mohr** in Oberingelheim, Provinz Rheinhessen. Mainz, 1839.

2. **Vorläufige Berichtigung und Widerlegung** einiger früher und kürzlich erneut verbreiteten falschen Nachrichten, die Grafschaft Rantzau, deren Besitz und Rechtszustand betreffend. Von **Kuno Graf zu Rantzau-Breitenburg.** Heidelberg, 1841.

Die beiden obengenannten Schriften haben ebenso, wie die in ihnen behandelten Rechtsfälle in vielen Beziehungen grosse Aehnlichkeit mit einander.

Theobald Metzger, geboren am 21. Dec. 1626. zu Kettenheim, einem nahe bei Alzei im Grossherzogthum Hessen gelegenen Dorfe, war in holländische Kriegsdienste getreten, und ist identisch mit demjenigen Theobald Metzger von Weibnom, welcher am 23. Febr. 1691. im Haag als Generallieutenant und Gouverneur von Breda gestorben ist. Er hinterliess ein viele Millionen Gulden betragendes Vermögen, zu dessen Erben er seine in Deutschland lebenden Geschwister eingesetzt hatte. Der damalige Statthalter Wilhelm III. ernannte einen Director der Verlassenschaft und befahl, dass die Erbberechtigten „durch öffentliche Zeitungen, welche die vornehmsten Theile der Welt durchlaufen", aufgefordert werden sollten. Diesem Befehl wurde jedoch nur insoweit entsprochen, dass derartige Aufforderungen in der Zeitung von Breda erlassen wurden, und auch diese ohne nähere Angabe der wesentlichsten Puncte. Als sich binnen 13 Monaten Niemand gemeldet hatte, verfügte der Statthalter, wie er sogar schon bald nach dem Tode des Erblassers rücksichtlich einiger Nachlassgegenstände gethan hatte, über die Erbschaft, grössten Theils zu Gunsten Wilhelms von Bentinck, Grafen von Portland, jedoch scheint diese Schenkung nicht vollständig vollzogen worden zu seyn. Im J. 1695. meldete sich als Erbprätendent ein gewisser Grempf, konnte sich jedoch nicht legitimiren. Im Jahr 1700. liess der Statthalter wiederum Aufforderungen an Diejenigen, welche an den Ueberrest des Nachlasses Anspruch zu haben vermeinten, durch zwei holländische Zeitungen bekannt machen. Es meldeten sich als angeblich Berechtigte Leendert Block und dann Johann Bergers; letzterer wurde von den General-Staaten und der Domainen- und Rechnungs-Kammer zur Betretung des ordentlichen Rechtswegs verwiesen; ob er denselben eingeschlagen habe, ist ungewiss. Es erliessen aber die General-Staaten im J. 1713. eine Verfügung, nach welcher die Erben des Grafen von Portland aufgefordert werden sollten, den Fiscus oder die Verlassenschaft des Statthalters wegen der Ansprüche der Metzger-Weibnomschen Erben schadlos zu halten. Im J. 1761. trat als neuer Erbprätendent Johann Hachenberg auf, welcher den Rechtsweg wirklich betrat, jedoch durch Erkenntnisse in erster und zweiter Instanz wegen mangelnder Erbqualität abgewiesen wurde. Nach Constituirung der Batavischen Republik ergingen in Folge eines Beschlusses der National-Versammlung v. 26. März 1797. neue Aufforderungen an die Erben, welche indessen nur in dem Französischen Departement vom Niederrhein bekannt gemacht wurden. Aber erst im Jahre 1818. trat Catharina

Baumann in Strasburg als Erbprätendentin auf und stellte im J. 1821. auch eine Klage gegen die Administration der Staatsdomainen an, konnte aber wegen Unvermögens die Sache nicht fortstellen. Später (1835.) vereinigten sich mit ihr andere Personen, welche insgesammt gegenwärtig die alleinigen Erbberechtigten zu seyn behaupten und ernannten eine Commission zur Betreibung der Sache. Diese hat zunächst Schritte beim vorigen Könige von Holland selbst und sodann bei den Administrativ-Behörden gethan, ist jedoch hier zu keinem günstigen Resultate gelangt.

Der Verf. der Denkschrift unter 1. hat nun die Rechtmässigkeit der Ansprüche dieser heutigen Prätendenten auszuführen gesucht. Er hat dies in so ungeschickter Weitschweifigkeit, mit so vielen zur Sache nicht gehörigen Bemerkungen und unziemlichen Ausfällen auf die Holländischen Behörden gethan, dass er sich auf diese Weise in die Reihe der, allerdings *in foro* leider nicht seltenen Sachwalter gestellt hat, welche der Sache ihrer Parteien durch die Art der Rechtsvertheidigung mehr schaden, als nützen. Am ersten könnte man noch die Weitschweifigkeit verzeihen, da es nun einmal die gemeine Meinung ist, dass die Gründlichkeit nur in der Breite zu finden sey. Dass er aber bei aller Weitschweifigkeit namentlich in den rechtlichen Deductionen (er giebt z. B. bei Erwähnung der *hereditatis petitio* sogar eine ausführliche Darstellung der Natur dieser Klage, wie sie für ein Pandecten-Lehrbuch passen würde,) dennoch gerade das Allerwesentlichste, worauf es bei Entscheidung der Sache ankommt, ganz unberührt gelassen hat, das ist allerdings ein Meisterstück von Ungeschick. Es handelt sich nämlich, um die rechtliche Möglichkeit der gegenwärtigen Ansprüche beurtheilen zu können, vor allen Dingen um die Beantwortung der zwei Fragen: 1) Waren die zu den verschiedenen Zeiten erlassenenen Aufforderungen an die vermeintlichen Erben mit dem Präjudiz, dass sie im Falle des Nichterscheinens präcludirt seyn sollten, versehen und entsprachen diese Aufforderungen und die Art ihrer Bekanntmachung dem damals in Holland geltenden Recht? Davon steht in der Schrift kein Wort. — 2) Gehört nach diesem Recht zur Exstinctiv-Verjährung der Klagen, insbesondere der *hereditatis petitio*, die *bona fides* des zu Verklagenden? Der Verf. ist soweit entfernt, den Einfluss dieser Frage auf die Entscheidung der Sache zu begreifen, dass er sie S. 128. geradezu als nicht hierher gehörig von der Hand weist, und sich dafür in eine äusserst langweilige Erörterung der Erfordernisse der Acquisitiv-Verjährung versenkt. Und doch, wie können die heutigen Prätendenten klagen, wenn ihre Klage verjährt ist?*)

Ref. geht zum zweiten Rechtsfall über. — Christian Rantzau wurde am 16. Nov. 1630. von Kaiser Ferdinand III. durch die Er-

*) Die Red. hält die Mittheilung dieser ihr schon vor längerer Zeit zugekommenen Beurtheilung gerade in diesem Augenblicke für angemessen, weil nach den neusten Zeitungsnachrichten der Justizhof im Haag die Klage der oben erwähnten vermeintlichen Erben zurückgewiesen hat, — und zwar wegen der ihr entgegenstehenden Verjährung. Die Red.

neuerung der Reichsgräflichen Würde für das Geschlecht von Rantzau, durch die Erhebung seiner Lande zu einer Deutschen Reichsgrafschaft, mit Sitz und Stimme ihres jeweiligen Besitzers an den Reichstagen auf der Wetterauer Grafenbank u. a. m. begnadigt. Zugleich setzte der Kaiser die Primogenitur fest, verordnete, dass kein Besitzer der Grafschaft von derselben zum Nachtheil seiner Nachfolger im Besitz Etwas veräussern dürfte, räumte jedoch für den Fall des Aussterbens des Mannsstammes das Recht ein, einen aus der Familie von Rantzau oder sonst Jemanden zu adoptiren, und auf denselben die Grafschaft zu vererben. Der Graf starb am 8. Nov. 1663. Ihm succedirte sein Sohn Detlef, diesem nach seinem im J. 1697. erfolgten Tode der ältere von seinen zwei Söhnen Christian Detlef. Der letztere führte eine sehr unruhige Regierung, wurde sogar in Preussen seiner persönlichen Freiheit beraubt, jedoch von seinem jüngeren Bruder, Wilhelm Adolph, welcher in der Zwischenzeit die Grafschaft administrirte, ausgelöst. Nach seiner Rückkehr begann er ein tyrannisches Regiment und wurde am 10. Nov. 1721. von einem Unbekannten erschossen. Da er kinderlos war, so succedirte nun sein genannter Bruder. Dieser wurde jedoch bald von Dänemark der Ermordung seines Bruders beschuldigt und gegen ihn, obwohl Reichsstand, durch eine Dänische Commission deshalb eine Criminal-Untersuchung geführt, deren Resultat trotz kaiserlichen Verordnungen vom 25. Aug. 1722. u. v. 4. Juni 1725. und einem Ausspruche des Reichshofraths v. 15. Juni 1723., welche das ganze Verfahren für null und nichtig erklärten, die am 9. April 1726. publicirte und auch wirklich vollzogene Verurtheilung *ad perpetuos carceres* war, in welchen der Graf bis zu seinem am 21. Mai 1734. erfolgten Tode blieb. Schon vorher, am 18. März 1726., schloss Dänemark mit der einzigen Schwester des Grafen (seine Ehe war kinderlos gewesen) ein Uebereinkommen, in Folge dessen am Tage der Urtheilspublication die schon früher von Dänischer Seite in Besitz genommene Grafschaft, zwar unter dem Titel einer Sequestration und unter Bestellung eines Administrators, an Dänemark kam. Bei dieser Uebereinkunft erlangte Dänemark von der Schwester des Grafen die Anerkennung einer Donationsacte v. 10. August 1669., durch welche ihr Vater Detlef die Grafschaft Rantzau, im Falle seine Söhne ohne männliche Descendenz mit dem Tode abgehen würden, an das K. Dän. Haus vermacht haben soll.

Der Verf. der Schrift unter 2., ein Descendent der erwähnten Schwester Wilhelm Adolphs und zugleich zu einer Seitenlinie des Hauses Rantzau gehörig, will nun die Ansprüche dieses Hauses auf die Grafschaft Rantzau als noch bestehend nachweisen. Er ist nicht Jurist (denn S. 32. Anm. hält er die *L.* 3. *C. de praepos. s. cubic.* für ein Dänisches Gesetz und S. 62. Anm. 42. versteht er die *L.* 34. *D. de pactis* von agnatischen Vermögensrechten); darum wird man sich nicht wundern, wenn auch er sich bei manchen nicht zur Sache gehörigen Dingen aufhält und seine sog. rechtlichen Auseinandersetzungen meistens keinen rechtlichen Halt haben, namentlich mit Nichtigkeiten zur Hand sind, wo es keine solchen giebt. — Auch

bei diesem Falle ist eine Hauptfrage: ist der Anspruch nicht verjährt? Der Verf. weist dieselbe S. 63. kurz ab, weil der Fall zu den „Landes- und Staatsrechtlichen Fällen" gehöre, weil nach einem rechtskräftigen Erkenntniss keine Verjährung eintrete und weil die Kaiserl. Urkunde vom 16. Nov. 1650. die Verjährung ausdrücklich ausschliesse. Mit diesen Gründen steht es sehr misslich. Aber gesetzt die Verjährung wäre nicht entgegen, ist nicht die Donations-Urkunde von 1669. ein vollkommen gültiger Titel für Dänemark? Hier herrscht freilich im Factischen so viel Dunkel, dass sich etwas Bestimmtes nicht darüber sagen lässt. Jeden Falls ist es aber eine irrige Ansicht des Verfs., dass Detlef nicht zu Gunsten Dänemarks so hätte disponiren können. Hatte nicht die Kaiserl. Urkunde von 1630. ausdrücklich das Recht eingeräumt, für den Fall des Aussterbens des Mannsstammes einen aus der Familie Rantzau oder sonst Jemanden (dies übersieht der Verf.) zu adoptiren und auf ihn die Grafschaft zu vererben? Wie nun, wenn Detlef den König von Dänemark adoptirt hatte? — Doch der Raum verbietet dem Ref., weiter auf die Sache einzugehen.

So sehr Ref. auch überzeugt ist, dass die Ansprüche in beiden Rechtsfällen, so wie sie vorliegen, nicht begründet sind, so mag er doch die Bemerkung nicht unterdrücken, dass hier jeden Falls starke Conflicte zwischen den Grundsätzen des Rechts und dem allgemeinen Billigkeitsgefühl Statt finden, und dass man namentlich den zweiten Fall nicht ohne die innigste Theilnahme an dem Schicksale der Familie Rantzau und insbesondere des unglücklichen Wilhelm Adolph, des Opfers einer völlig rechtlosen Criminal-Procedur, lesen kann.

104.

Ausgaben classischer Werke darf jeder nachdrucken. Eine Warnung für Herausgeber von **Karl Lachmann**. Berlin, 1841.

Der Rechtsfall, welchen diese Schrift veröffentlicht, hat einen kurzen Verlauf und einen für den Kläger überraschenden Ausgang gehabt. Beides kommt im Rechtsleben nur zu oft vor, um an sich Aufsehen erregen zu können. Dies bestimmt uns also auch nicht, wenn wir diesen Fall als einen merkwürdigen bezeichnen. Wohl aber veranlasst uns zu dieser Benennung die ganz eigenthümliche Weise, wie hier das Urtheil von Sachverständigen angewendet worden ist und sich geltend gemacht hat. — Der Verf. schloss mit der Vossischen und Nicolaischen Buchhandlung zu Berlin einen Vertrag, in Folge dessen er gegen ein Honorar von 500 Thlrn. die Durchsicht und Herausgabe einer neuen Auflage der sämmtlichen Lessingschen Werke übernahm, welche in etwa 12 Bänden in gr. 8. erscheinen sollte; über die Stärke der Auflage wurde nichts bestimmt. Noch vor Vollendung dieser Gesammtausgabe liess die Vossische Buchhandlung Separatabdrücke von sechs einzelnen Schriften Lessings, deren keine einen Band jener Gesammtausgabe ausmacht, mit besonderen Titeln und ohne Nennung Lachmann's als Herausgebers, jedoch mit dem von ihm hergestellten Text und mit seinen Anmerkungen, und

zwar einen in verändertem, die übrigen in demselben Format veranstalten. Der letztere fand hierin eine Verletzung seiner Rechte als Autor und einen Nachdruck, indem er behauptete, dass die von ihm bearbeitete Ausgabe der Lessingschen Werke als ein selbstständiges schriftstellerisches Product angesehen werden müsse, da er den Text kritisch bearbeitet und mit Anmerkungen versehen habe, und die Verleger die von ihm bewirkten Veränderungen nur zur Gesammtausgabe zu benutzen berechtigt gewesen seyen. Er klagte deshalb gegen die Vossische Buchhandlung mit dem Antrage, derselben die Ausgabe der Separatabdrücke bei Strafe zu untersagen und sie zur Entschädigung für die bereits geschehene Ausgabe zu verurtheilen. — Auf den Antrag beider Parteien wurde die Beantwortung der unter ihnen streitigen Frage: ob dem Kläger in Bezug auf die von ihm bearbeitete Ausgabe der Lessingschen Werke die Rechte des Autors zukommen, dem literarischen Sachverständigen-Verein übertragen. Disser verneinte jene Frage (Gutachten S. 6—12.) und der Kläger wurde hierauf mit seiner Klage abgewiesen. (Urthel des k. Stadtgerichts zu Berlin mit Entscheidungsgründen S. 24—31.) Dies das Schicksal des Processes. Nun etwas Näheres über das Gutachten des Sachverständigen-Vereins, welches den Ausschlag gab. Der Verein hat durch „eine genaue bis ins Einzelne gehende Prüfung der von dem Kläger bei Herausgabe der Lessing'schen Werke angewendeten Thätigkeit“ und durch Vergleichung des Textes, welchen er hergestellt, mit den früheren Ausgaben gefunden, „dass Kläger mit unermüdlicher Sorgfalt, zum Theil mit Benutzung von Handschriften, die Fehler und Willkührlichkeiten früherer Ausgaben berichtigt und einen gleichförmigen, der ursprünglichen Schreibart Lessings gemässen Text hergestellt hat.“ Er fährt dann fort:

„Eine andere Frage aber ist es, ob Kläger für seine kritische Thätigkeit Autorrechte in Anspruch nehmen könne, wenn auf den Geist der preuss. Gesetzgebung eingegangen wird. — Das Allgem. Landrecht geht, der ganzen Stellung gemäss, welche in demselben die Lehre vom Verlagsvertrage, so wie vom Nachdrucke einnimmt, im Ganzen mehr darauf aus, den Verleger als solchen gegen den Nachdruck zu schützen. — Dagegen folgt das Gesetz v. 11. Juni 1837. der ausgesprochenen Tendenz, dem Eigenthum an den Werken der Wissenschaften den erforderlichen Schutz gegen Nachdruck zu sichern, und gestattet deshalb das Recht, eine bereits herausgegebene Schrift ganz oder theilweise von Neuem abdrucken oder auf irgend einem mechanischen Wege vervielfältigen zu lassen, nur dem Autor oder denjenigen, welche ihre Befugniss dazu von ihm herleiten. — Autor nennt das Gesetz den Urheber, den Verfasser eines Werkes, sei dies nun eine eigentliche Schrift, oder eine Predigt, oder eine Vorlesung. — Es setzt also immer ein eigenes, mehr oder weniger selbstständiges Product voraus. — Wie weit durch Bearbeitung eines fremden Textes Autorrecht erworben werden können, darüber giebt das Gesetz keinen Wink. — Wenn aber auch in einzelnen Fällen für die Beurtheilung der Leistungen einer solchen Kritik, welche nicht bloss verbesserad, sondern auch den Text constituirend, ja vielleicht theilweise als Schöpferin des Textes auftritt, Schwierigkeiten daraus entstehen mögen, so verhält es sich im vorlieg. Falle mit der kritischen Thätigkeit des Kl. einfacher. — In dieser Beziehung hat er nicht frei geschaffen, sondern durch Prüfung und Vergleichung verschiedener

vorhandenen Handschriften und Ausgaben das Passende und Richtige ausgesucht und in frühere Drucke hineincorrigirt. — So gross also auch der relative Werth der klägerischen Arbeit sein mag, so lässt sich doch ein Autorrecht, wie solches unser Gesetz an Originalwerken schützt, dem Kl. an den durch seine Bearbeitung entstandenen Veränderungen der früheren Ausgaben Lessingscher Werke nicht zusprechen.“

Der Verein beschäftigt sich nun noch mit der Frage, ob in der Veranstaltung von Separatabdrücken ein Nachdruck liege, und glaubt auch sie nach seiner „unvorgreiflich ausgesprochenen Ansicht“ verneinen zu müssen. —

Vom rein juristischen Standpunct aus scheint dem Ref. es nicht sehr zweifelhaft zu seyn, dass der Verf. Unrecht habe, aber freilich aus einem Grunde, welcher von dem erkennenden Gericht nur beiläufig (S. 30.) berührt worden ist. Der Verf. hatte, wie sich aus dem von ihm mit der verklagten Buchhandlung geschlossenen Vertrage entnehmen lässt, der letzteren nicht die von ihm bearbeiteten Lessingschen Werke zum Verlag übergeben, sondern diese hatte vielmehr ihm das Geschäft der Durchsicht und Herausgabe einer neuen Auflage jener Werke gegen ein bestimmtes Honorar übertragen. Dadurch war aber einleuchtender Weise für den Verf. nicht das Recht eines Autors, sondern nur das Befugniss begründet worden, gegen Leistung der von ihm übernommenen Arbeit, das versprochene Honorar zu fordern. Mithin hat er auch kein Recht, einer von der Buchhandlung veranstalteten neuen Ausgabe oder der Veranstaltung von Separatabdrücken zu widersprechen. Ein solches Recht würde er sich nur durch besondere Stipulation in dem Vertrage haben sichern können; er hat dies aber, wie der Vertrag ausweist, nicht gethan. Diese Grundsätze, welche schon aus der Natur des hier Statt findenden Verhältnisses abgeleitet werden können, hat das Preuss. Allg. Landrecht Thl. I. Tit. 9. §. 1021. f. ausdrücklich sanctionirt, und sie sind, soviel dem Ref. bekannt ist, in Preussen noch jetzt geltendes Recht. Somit musste die Klage schon deshalb in der angebrachten Maasse abgewiesen werden. — Es ist aber, auffallend genug, die Sache aus dem Gebiete rein juristischer Cognition in das der sog. sachverständigen Beurtheilung hinübergezogen worden, und da ist denn freilich ein Gutachten zum Vorschein gekommen, welches gerade von dem Standpunct des Sachverstandes aus manches Bedenken erregt und insbesondere eine wesentliche Lücke hat. Die Sachverständigen haben nämlich einen Hauptheil der Thätigkeit des Verfs. bei der Herausgabe der Lessingschen Werke ganz ignorirt, — die Hinzufügung von Anmerkungen. Gerade hierin zeigte sich die Arbeit des Verfs. am meisten als eine selbstständige und daher mussten die Sachverständigen bei der Frage, ob derselbe Autorrechte habe, hierauf ihr Hauptaugenmerk richten. Sie würden dann bei reiflicher Ueberlegung wohl zu einer andern Ansicht von der Sache gekommen seyn, wie sie auch das ehemal. K. Sächs. Appellationsgericht in einem Falle ausgesprochen hat, welcher, als eine Parallele zu dem hier vorliegenden, mit wenigen Worten erwähnt werden mag. Im J. 1824. druckte ein Leipziger Buchhändler den Text der ersten Berliner

Ausgabe des Gajus, jedoch namentlich ohne die Noten, ab; er wurde deshalb vom Verleger jener Ausgabe wegen Nachdrucks in Anspruch genommen, die Klage jedoch abgewiesen. In den Gründen dieser Entscheidung, welche v. Langenn in s. u. Kori's Erörter. prakt. Rechtsfragen Thl. 2. S. 233. ff. der 2. Aufl. mitgetheilt hat, heisst es S. 245. wörtlich: „Nur die Noten und das Verzeichniss der Siglen, welche in der Berliner Ausgabe des Gajus sich vorfinden, sind als neues Werk zu betrachten, diese aber finden sich in der Leipziger Ausgabe nicht abgedruckt." — Wenn nun aber auch hiernach sich erwarten lässt, dass das Gutachten der Sachverständigen bei Berücksichtigung dieses Puncts eine wesentliche Modification erfahren haben würde, so wäre doch immerhin die Klage aus dem obigen Grunde unhaltbar gewesen. — Der Verf. hat in den Bemerkungen über jenes Gutachten S. 13—23. dasselbe von allen Seiten angegriffen. Es lässt sich dabei überall die ihm eigenthümliche Schärfe des Urtheils nicht verkennen, aber dem unbefangenen Beurtheiler erscheint doch Vieles als Ausfluss einer gereizten Stimmung. Als ein solcher muss schon der Titel der Schrift angesehen werden. Der Satz: „Ausgaben classischer Werke darf jeder nachdrucken" ist weder, wie sich von selbst erwarten lässt, von den Sachverständigen ausgesprochen worden, noch eine consequente Folgerung aus den Principien, von welchen sie ausgegangen sind. Sie haben nur das Verhältniss zwischen Herausgeber und Verleger, nicht aber das zwischen dem letzteren und „jedem" Dritten vor Augen gehabt und beurtheilt. Liesse es sich also auch wirklich nach ihren Ansichten in keinem Falle als Nachdruck ansehen, wenn der Verleger die in seinem Verlage von einem Gelehrten besorgte Ausgabe eines classischen Werkes ohne des letzteren Zustimmung von Neuem abdruckte, so würde doch daraus noch nimmermehr folgen, dass dasselbe auch von „jedem" Dritten geschehen könnte, ohne Nachdruck zu seyn. Und doch hat der Verf. diese Folgerung gezogen, nicht blos auf dem Titel der Schrift, sondern auch namentlich S. 4. derselben, wo es heisst: „......, wenn ich nur einen ehrlichen Verleger fände, der die Aufmunterung der Sachverständigen befolgte, sticht mich der Kützel meinem Freunde Homeyer seinen Sachsenspiegel nachdrucken zu lassen." Dieser „Kützel" dürfte sicher einer ruhigen Erwägung der Sache weichen.

R. Schneider.

III. Miscellen.

Notizen über die ausländische Literatur.

Wir entnehmen der Zeitschrift *Le Droit (supplément du 21. décembre 1841.)* die Mittheilung, dass gegenwärtig in Paris ein neues Journal für die Rechtswissenschaft unter dem Titel: *Bulletin de jurisprudence ou Revue bibliographique de jurisprudence*, erscheint. Es zeigt dasselbe theils verkäufliche alte Werke an mit Angabe der Zeit, zu welcher sie erschienen, ihres Preises, ihres wissenschaftlichen Werths und aller für die Käufer wissenswerthen Umstände, theils unterwirft es die neuerschienenen Schriften einer kritischen Würdigung. Die Namen des Redacteurs und des Verlegers sind nicht genannt.

Eine neue Ausgabe von *Du Fresne Glossarium ad scriptores mediae et infimae latinitatis* wird in Paris bei den Gebr. Didot, von G. A. L. Henschel besorgt, erscheinen und zwar ausser den an den betreffenden Stellen eingeschalteten Supplementen auch mit Zusätzen vermehrt. Sie wird in Lieferungen, jede für 8 Fr., ausgegeben werden.

In Florenz erscheint seit dem Monat Mai 1841. eine juristische Zeitschrift unter dem Titel: *Annali di Giurisprudenza publicazione periodica a cura di una società di Giureconsulti.* Als Herausgeber haben sich genannt: die Advocaten *Ferdinando Andreucci*, *Gaspero Capei*, *Vincenzo Landrini*, *Alessandro Malenchini*, *Celso Marzucchi* und der Doctor *Napoleone Pini;* der letzte hat die Correspondenz und unmittelbare Leitung des Instituts übernommen. Als Mitarbeiter sind viele practische Juristen und Professoren aus den verschiedenen Italienischen Staaten genannt, aber auch Ausländer, z. B. Mittermaier zu „*Heilderberg*.“ Es wird jeden Monat oder alle zwei Monate ein Heft von vier oder acht Bogen in Octav erscheinen; der Jahrgang kostet in Toscana 12 *Florini* (= 16 *Fr.* 80 *c.*). — Die ersten zwei Hefte (vom Mai S. 1—70. und vom Juni u. Juli S. 73—211.) liegen uns vor. Eine *Introduzione* von *Marzucchi* (S. 3—18.) eröffnet das erste Heft und verbreitet sich über die Bestimmung des neuen Journals, indem sie die verschiedenen Richtungen der Rechtswissenschaft sowohl auf das positiv geltende, als auf dasjenige Recht, welches gelten sollte, sowohl auf die Geschichte und die Anwendbarkeit, als auf den Grund und die Philosophie des Rechts, sowohl auf die Vergangenheit, als auf die Gegenwart und die Zukunft bezeichnet und die Berücksichtigung dieser verschiedenen Richtungen in der neuen Zeitschrift verheisst. Dabei wird auch der s. g. philosophischen und der historischen Schule unter den Deut. Juristen gedacht, namentlich Hugo's, — *uno de maestri della Scuola Istorica*, — und v. Savigny's. Wir theilen den Schlusssatz über die s. g. historische Schule mit; die Leser werden daraus am besten ersehen, wie der Verf. die Sache aufgefasst hat: „*Noi non neghiamo alla scuola istorica, e specialmente a coloro, che oggi appellansi di bi fondatori in Germania, e fra questi all' Hugo, e più ancora al Savigny, una lode ben meritata, per avere con una dottrina ed una critica impareggiabile studiato e illustrato il Diritto Romano, e per averlo così raccomandato alla studiosa gioventù. Ammiratori come noi siamo di quel grande monumento della sapienza di Roma, ci sentiamo compresi di reverenza e di amore per tutti quelli che ne aiutano la intelligenza. Ma non possiamo ad un tempo nascondere, che quando l'Hugo esplicitamente, e tutta la scuola istorica implicitamente nega la esistenza di un Diritto naturale, educa le menti allo scetticismo, e quasi al fatalismo, o per lo meno ad una rassegnazione sull' andamento delle cose umane, che non sappiamo come possa dirsi vantaggiosa al perfezionamento sociale.*“ — Es folgt (S. 19—39.) ein auch im zweiten Heft (S. 73—98.) fortgesetzter, aber noch nicht vollendeter Aufsatz über das öffentliche Ministerium vom bekannten *Cav. Giovanni Carmignani*, Professor der Rechtsphilosophie an der Univ. Pisa, u. d. T.: *Cenni storico-giuri-*

dici sul Ministerio publico. Der Verf. geht von den verschiedenen Ansichten aus, welche über dieses Institut, namentlich in Deutschland und insbesondere in Preussen, laut geworden sind, und findet dasselbe schon in Römischen Einrichtungen begründet. Wir können ihm hierin nicht folgen und bemerken nur, dass er auch die Forschungen Deutscher Gelehrten fleissig berücksichtigt, welche sich aber freilich oft in den Namen, welche sie hier führen, nicht wiedererkennen dürften. So heisst z. B. Trummer hier: *Frummer*, Klenze: *Kleuze*, Burchardi: *Burckhardt*, Walter: *Walser*, Birnbaum: *Birnnaum* u. dgl. m. — Weiter findet sich unter der Rubrik: *Appendice* und unter der speciellen Ueberschrift: *Della proprietà artistica e letteraria in relazione col diritto degli autori, di indefinitamente ed eslusivamente riprodurre e porre in commercio le copie delle loro opere* (S. 40 — 56.) zuerst die Convention zwischen Oesterreich, Sardinien und Toscana v. 7. Dec. 1840. über diesen Gegenstand, dann kurze Bemerkungen hierzu von *Pini*, ein Brief des Adv. *Francesco del Russo* an denselben vom 4. März 1841. über das literarische Eigenthum und Bemerkungen von *Pini* über diesen Brief, endlich eine Mittheilung der beachtenswerthesten Aeusserungen der Französischen Deputirten über das, den nämlichen Gegenstand betreffende Gesetz. — Die folgende Rubrik: *Cronaca*, enthält (S. 57—59.) theils unter der Ueberschrift: *Fatti notabili*, kurze Notizen über neue Erscheinungen auf dem Gebiete des Rechts und der Gesetzgebung (u. a. auch über den Deutschen Zollverein), theils unter dem Titel: *Giurisprudenza dei tribunali*, Mittheilungen von Rechtssätzen, welche Französische oder Italienische Gerichtshöfe angenommen haben. — Endlich giebt das erste Heft unter der Rubrik: *Bollettino* (S. 60 — 70.) theils Inhaltsverzeichnisse Italienischer und Französischer juristischer Zeitschriften, theils eine Uebersicht der neusten juristischen Literatur in Italien, Deutschland, Frankreich, England, Spanien und Amerika. — Das zweite Heft bringt ausser der schon erwähnten Fortsetzung noch folgende Aufsätze: *Saggio istorico sulle Prigioni e sul sistema Penitenziario* vom Adv. *Tommaso Tonelli* (S. 99 — 122.), noch nicht vollendet; *Dello stato attuale della Legislazione penale in Germania, e delle opinioni fondamentali ivi dominanti su tale Legislazione* von Mittermaier (S. 123 — 147.); *Del danno procedente dalle ingiurie verbali, e del risarcimento che è dovuto all' ingiuriato* vom Adv. *Luigi Raballia* in Parma (S. 148 — 183.) und *Legione sulla qualità mercantile* von *Guiseppe Montanelli*, Professor des vaterländischen Rechts an der Univ. Pisa (S. 183 — 197.). — Die Rubrik *Appendice* (S. 198 — 201.) giebt dies Mal Anzeigen von drei Werken, und unter diesen auch von der Rechtsgeschichte von Danz. — Es folgt dann eine neue Rubrik: *Questioni di Giurisprudenza* (S. 202 — 205.) und wieder *Cronaca* (S. 206. f.) und *Bollettino* (S. 208 — 211.) mit ähnlichem Inhalte, wie im ersten Hefte.

Die in den Jahrb. 1839. S. 278. ff. angezeigten *Annali di Giurisprudenzia*, welche von einer Gesellschaft von Advocaten zu Turin herausgegeben werden, erscheinen nach wie vor. Die neusten Hefte, deren Inhalt uns bekannt geworden ist (Juli bis Septemb. 1840. u. Juni 1841.), enthalten meistens nur Entscheidungen und Abhandlungen aus dem Gebiete des Sardinischen Rechts. Von allgemeinerem Interesse ist die Abhandlung von *C. Boncompagni: Delle diritto e delle sue relazioni con la legge morale* im Juliheft von 1840.

Ein Decret der Inquisition vom 9. Februar 1842. verweist u. a. auch das Werk von *H. Ahrens*, *Cours de droit naturel* (vgl. Jahrb. 1840. S. 857. ff. u. 1841. S. 385. ff.) in den *Index librorum prohibitorum*. R. Schneider.

Beförderungen und Ehrenbezeigungen *).

Der König von Preussen hat den Geheim. Ober-Revisions-Rath u. Prof. Dr. Friedr. Carl von Savigny zu Berlin zum Geh. Staats- u. Justiz-Minister er-

*) Zur Vervollständigung und theilweisen Berichtigung der im Novemberheft vom J. 1841. S. 1115. mitgetheilten Notizen bemerken wir: Der Prof. Dr. Beseler hat bei seiner Berufung nach Greifswald zugleich das Prädicat eines Geheim. Justiz-Raths erhalten; auch ist ihm neben seiner Professur das Amt eines Lehrers an der staats- und landwirthschaftl. Akademie zu Eldena übertragen worden. — Der bisher. Professor der Geschichte Dr. Michelsen zu Kiel vertauscht diese Stellung mit der eines ordentl. Honorar-Professors der Rechtswissenschaft zu Jena — Der Dr. Erxleben ist nicht als ausserordentl. Professor nach Bern, sondern als ordentl. nach Zürich berufen worden.

nannt und ihm die Verwaltung des Justiz-Ministeriums für die Gesetz-Revision, von welcher der Staats-Minister v. Kamptz enthunden worden ist, übertragen; der Hofgerichts-Rath, Senior des Schöppenstuhls u. ordentl. Professor zu Halle Dr. Ernst Friedr. Pfotenhauer ist zum Geheim. Justiz-Rath u. Director des Schöppenstuhls ernannt worden; der bisherige ordentl. Professor zu Basel Dr. Agathon Wunderlich hat einen Ruf in gleicher Eigenschaft an die Univ. Rostock an Kämmerer's Stelle erhalten und angenommen; der bisher. ausserordentliche Professor an d. Univ. Zürich Dr. Gust. Geib hat den Rang eines ordentl. Professors erhalten; die bisherigen Privatdocenten Kammergerichts-Assessor Dr. Ludw. Edu. Heydemann zu Berlin und Christian Reinhold Köstlin zu Tübingen sind zu ausserordentl. Professoren an denselben Universitäten ernannt worden. — In Oesterreich sind der Mährisch-Schlesische Appellations-Rath Jos. Kitka, der überzählige Niederösterreich. Appellations-Rath Leop. Staudinger und der Niederösterreich. Landrath Ph. Ritter von Manogetta zu Räthen bei dem Niederösterreich. Appellations-Gericht, sowie der Niederösterreich. Landrath Freih. von Hackelberg-Landau zum Rathe beim Mähr.-Schles. Appellations-Gericht; — in Preussen der Stadtgerichts-Director, Tribunal-Rath Burchard zu Königsberg in Pr. zum Vice-Präsidenten des Oberlandesgerichts zu Ratibor und an seine Stelle der Tribunalrath Schröder, ferner die Land- u. Stadt-Gerichts-Directoren v. Detten zu Paderborn u. Orthmann zu Köslin, sowie der Stadtgerichts-Rath Schaller zu Räthen, der erste bei dem Oberlandesgericht zu Paderborn, der zweite bei dem zu Köslin und der dritte bei dem zu Magdeburg, der Criminal-Rath Optatus Wilh. Leop. Richter zu Königsberg in Pr. zum Director des dort. Inquisitoriats u. Mitglied des Criminal-Senats des Oberlandesgerichts daselbst, der Landgerichts-Director Schmidt zu Saarbrücken zum Rath beim Appellations-Gericht zu Köln, sowie der Criminalgerichts-Director Bonseri zu Berlin und der in Ruhestand getretene Oberlandesgerichts Rath Leman zu Marienwerder zu Geheim. Justiz-Räthen; — in Bayern zum ersten statusmässigen Director des Oberappellationsgerichts zu München der bisherige dritte statusm. Director von Gerngross, zum zweiten der bisherige erste Director ausser Status von Zink, zum dritten der bisherige zweite Director a. St. Allweyer, und zu den dadurch erledigten zwei Directorstellen a. St. die bisherigen ersten Appellationsgerichts-Directoren Georg von Silberhorn zu Eichstätt und Christian Seyfert zu Amberg, ferner zum Präsidenten des Appellationsgerichts von Unterfranken u. Aschaffenburg der Ministerial-Rath im Minist. d. Justiz Friedr. Freih. von Wulffen, und an dessen Stelle der bisherige Oberappellationsgerichts-Rath Karl Lohner, zum Director des Appellationsgerichts zu Neuburg der Polizei-Director von Menz zu München, zum ersten Director des Oberappellationsgerichts von Mittelfranken der bisherige zweite Director Bauer, an dessen Stelle der Kreis- und Stadtgerichts-Director zu Würzburg Dr. Franz Xav. von Weninng, und an dessen Stelle der Kreis- u. Stadtgerichts-Rath Seuffert, zum ersten Director des Appellationsgerichts zu Amberg der zweite Director von Spruner, an dessen Stelle der Oberappellationsgerichts-Rath Stantner und an dessen Stelle der Appellationsgerichts-Rath zu Amberg Baumgärtner; — in Würtemberg der Obertribunal-Rath von Gmelin zum ausserordentlichen Mitglied des Geheim. Raths auch für das J. 1842.; — in Baden der Amtmann zu Heidelberg Dr. Ludw. von Jagemann zum Rath beim Hofgericht zu Freiburg; — in Braunschweig der Kreisgerichts-Assessor zu Wolfenbüttel Dr. Liebe zum Geheim. Canzlei-Secretair zu Braunschweig, — in Hohenzollern-Sigmaringen der Hofgerichts-Rath von Sallwürk zum Geh. Referendär u. vortrag. Rath bei der Geh. Conferenz ernannt worden. — Den K. Preuss. Rothen Adler-Orden haben und zwar 2. Classe mit Eichenlaub der Kammergerichts Präsident von Bülow zu Berlin, der Geh. Obertribunals-Rath Reinhardt daselbst und der Chef-Präsident des Oberlandesgerichts zu Frankfurt a. d. O. Scheller; 3. Classe mit der Schleife der Geh. Justiz-Rath u. Präsident des Consistoriums zu Greifswald von Bohlen, der Geh. Justiz- u. Oberlandesgerichts-Rath Busch zu Marienwerder, der Geh. Ober-Justiz-Rath u. General-Advocat beim Rhein. Revisions- u. Cassationshof zu Berlin Jähnigen, der Geh. Ober-Justiz-Rath Kisker zu Berlin und der Geh. Justiz- u. Oberlandesgerichts-Rath Möller zu Frankfurt a. d. O.; 3. Classe o.

Geh. der Herzogl. Nassauische Oberappellationsgerichts-Rath Lex zu Wiesbaden; 4. Classe der Präsident d. Kammergerichts u. d. Kurmärk. Pupillen-Collegiums zu Berlin von Kunow, die Appellationsgerichts-Räthe Hanf und Leist zu Köln, der Geh. Justiz- u. Oberlandesgerichts-Rath Marck zu Paderborn, die Geh. Obertribunal-Räthe Oppermann und von Winterfeld zu Berlin, der Geh. Justiz-Rath u. Prof. Dr. Pernice zu Halle, der Oberlandesgerichts-Rath u. zweite Dir. d. Stadtger. zu Berlin Voigt und der Geh. Justiz-Rath Witt zu Berlin; — den K. Bayer. Civil-Verdienst-Orden und zwar das Comthurkreuz der Appellationsgerichts-Präsident von Niederbayern von Molitor, das Ritterkreuz der Hofrath u. Prof. Dr. Hieron. Bayer zu München; den K. Bayer. Verdienst-Orden v. h. Michael und zwar das Comthurkreuz der Präsident des Appellationsgerichts für Schwaben und Neuburg von Weber, das Ritterkreuz der Oberappellationsgerichts-Rath Molitor zu München; — das Commandeurkreuz des Gherzogl. Bad. Ord. v. Zähringer Löwen der Oberhofgerichts-Kanzler Autenrieth zu Mannheim und der Hofrichter Freih. von Beust zu Rastatt; — das Ritterkreuz des K. Belg. Leopold-Ordens hat der Geh. Ober-Revisions-Rath und Prof. Dr. von Savigny zu Berlin; — den K. Schwed. Nordstern-Orden der Professor Dr. Abegg zu Breslau erhalten.

Versetzungen in den Ruhestand.

Der erste und der zweite Director des Oberappellationsgerichts zu München Reichsrath Freih. von Freyberg-Eisenberg und von Prentner sind, jeder nach 40jähriger Dienstzeit, auf ihr Ansuchen in den Ruhestand versetzt worden.

Todesfälle.

Im Sommer 1841. starb zu Heidelberg der ordentl. Professor Dr. Geo. Friedr. Walch, geb. am 7. Januar 1766., 1812. Privatdocent, 1816. ausserordentlicher Professor an der Univ. Heidelberg, Verf. der Schriften: *Diss. de negotiis et actibus vi metuve extortis* (Jena, 1790.); *Historiae tam usucapionis quam praescriptionis adquisitivae servitutum Sect. I.* (Göttingen, 1794.); Plan zu Vorlesungen üb. d. Institutionen d. röm. Rechts (Heidelb., 1812., 2te Aufl. 1816.), Einladung zu einem Practikum über Gegenstände d. röm. Rechts (ebend., 1812., 2te Aufl. 1816.), auch mit Chr. Martin zusammen Herausgeber des Magazins f. d. gem. teut. bürgerl. Proz. (Bd. 1. H. 1—3. Göttingen u. Heidelberg, 1802. 1829.). — Am 15. December zu Giessen der Hofgerichts-Rath Dans. — Am 16. December zu Greifswald der ordentl. Professor Friedr. Christoph Gesterding, geb. daselbst am 6. März 1781., 1812. Adjunct, 1818. ordentl. Professor an der dortigen Univ., Verf. der Schriften: *Ad §. 5. tit. 2. p. 2. Ordinationis summi regii tribunalis s. de remedio, quod vocant novorum narratorum, Comm.* (Greifsw., 1812.); Ueber die Schuldverbindlichkeit, als Object des Pfandrechts, n. Grunds. d. röm. Rechts (Ebendas., 1812.); Die Lehre vom Pfandrecht, n. Grunds. d. Röm. Rechts (Ebendas., 1816., 2te Aufl. 1831.); Entwickelte Lehre vom Eigenthum, n. Grunds. d. röm. Rechts (Ebendas., 1817.); Die Irrthümer d. alten u. neuen Juristen (Ebendas., 1818.); Ausbeute von Nachforschungen üb. verschiedene Rechtsmaterien (Thl. 1—7. Abth. 1. Ebend. 1826—40.) und vieler Abhandlungen in Zeitschriften. — Am 28. December zu Neuburg a. d. Donau der erste Director des dasigen Appellationsgerichts A. von Neger, Ritter des Civ.-Verd.-Ord. d. Bayr. Kr., 69 Jahre alt. — Am 29. December zu Eldagsen in Hannover der ehemal. Vice-Präsident des Oberappellationsgerichts zu Celle Geo. Chr. Fr. Wedemeyer, 67 Jahre alt. — Am 8. Januar 1842. zu Dresden der K. Sächs. w. Geh. Rath u. Conferenzminister Geo. Aug. Ernst Freih. v. Manteuffel, Grosskr. u. Ritter m. Ord., im 76. Jahre, 1788. Assessor im Appellationsgericht zu Dresden, 1793. Landsyndicus in d. Niederlausitz, später auch Consistorial-Rath zu Lübben, 1797. Rath im A.-G. zu Dresden, 1799. Geh. Finanz-Rath, 1812. Director im 1. Departement d. Finanzen, 1820—28. Geh. R., Präs. d. Finanzcollegiums, u. Conferenzminister, 1830—39. Gesandter am Bundestage. — Am 13. Januar zu Leipzig *Dr. theol. jur. et phil.* Wilh. Traug. Krug, ordentl. Honorar-Prof. d. Philos., Ritter, geb. zu Radis b. Gräfenhainichen in

Sachsen am 22. Juni 1770., 1794. Privatdocent, dann Adjunct d. philos. Facultät zu Wittenberg, 1801. ausserordentl. Prof. zu Frankf. a. d. O., 1805. ordentl. Professor zu Königsberg u. 1809—38. zu Leipzig, Verf. u. a. folgender in die Rechtswissenschaft einschlagender Schriften: Aphorismen zur Philosophie d. R. (Bd. 1., Leipz., 1800.); Ueb. Staatsverfass. u. Staatsverwalt. (Königsb., 1806.); Naturrechtl. Abhandlungen (Leipz., 1811.); Das Repräsentativsyst. (ebendas. 1817.); Entwurf z. deut. u. Darstell. d. engl. Gesetzgeb. üb. d. Pressfreiheit (ebendas., 1818.); Schriftstellerei, Buchhandel u. Nachdruck, rechtlich u. s. w. betrachtet (ebendas., 1823.); Krit. Bemerk. üb. Schriftstellerei u. s. w. (ebendas., 1824.); Dikäopolitik (ebendas., 1824.); Das Kirchenrecht, n. Grunds. d. Vernunft u. s. w. (ebendas., 1826.); Reprotestation (ebendas, 1832.); Die neuesten französ. Ges., vornehml. d. Pressgesetz (ebendas., 1835.); Konflikt zw. geistl. u. weltl. Macht u. s. w. (ebendas., 1838.), von welchen die meisten gesammelt sind in: Polit. u. juridische Schriften (4 Bde. Braunschw, 1834. f.). — Am 15. Januar zu Celle der Hof- u. Canzlei-Rath von Pufendorf, 60 Jahre alt. — Am 24. Januar zu Aschaffenburg der Präsident d. Appellationsgerichts das. Dr. Philipp Jos. von Schmidtlein, Comthur d. Civ.-Verd.-Ord. d. Bayer. Kr. u. v. h. Michael, geb. zu Würzburg am 18. Nov. 1768., 1793. ausserordentl., 1803. ordentl. Professor daselbst, 1812. Hofgerichts-Rath, dann Appellationsger.-Rath, 1817. Ministerial-R. im Justiz-Minist., 1832. Präsid. d. A.-G. zu Würzburg, mit welchem er 1838. nach Aschaffenburg versetzt wurde, Verf. der Schrift: Prüfungen u. Erörterungen, d. neue bayer. u. s. w. Strafgesetzgebung betr. (Lief. 1. München, 1828.), auch mit N. T. v. Gönner zusammen Herausgeber der Jahrbücher d. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. im K. Baiern (3 Bde. Erlangen, 1818—20.). — Am 10. Februar zu Lübeck der Rath b. das. Oberappellationsgericht Gottfr. Sam. Müller, geb. zu Löbau in d. Lausitz am 15. Jan. 1776., zuerst in Anhalt-Zerbst. Diensten in d. Herrsch. Jever, dann in Aurich, später kaiserl. Rath im Haag, sodann Rath b. kaiserl. Gerichtshof in Hamburg, 1812. erster Generalprocurator an demselben, hierauf Oberapp.-Rath erst in Oldenburg und 1820. in Lübeck, Verf. der Schriften: Prakt. Handbuch d. französ. Civilprozesses (2 Bde. Leipz., 1811. f.); Formularbuch d. französ. Civilproz. (ebendas., 1811.); Handb. d. französ. Criminal-Proz. vor. d. Assisen-Gerichten, mit Formularen u. s. w. (Hamb., 1812.)

IV. Juristische Bibliographie.

Neu erschienene Schriften.

Mit der Jahreszahl 1841.

296. *Bluntschli, Dr.*, — Die neueren Rechtsschulen der deutschen Juristen. Frauenfeld, Beyel. 75 S. gr. 8. (geh. 11½ Ngr.)

297. *Codex juris Bavarici judiciarii* oder bayerische Gerichtsordnung vom Jahre MDCCLIII. Nebst einem Anhange: Die Gesetze vom 22. Juli 1819. und vom 17. Nov. 1837. einige Verbesserungen der Gerichtsordnung betr. München. (Regensburg, Manz.) 307 S. gr. 8. (1 Thlr 10 Ngr.)

298. Das Geschäfts-Reglement für die Subaltern-Bureaus der Königl. Gerichte vom 3. Aug. 1841. Breslau, Leuckart. 84 S. gr. 8. (geh. 7½ Ngr.)

299. Der Landtag zu Wenden 1692. Nach dem Originalconcept Patkul's. Leipzig, O. Wigand. 72 S. gr. 8. (geh. 10 Ngr.)

300. Die Quellen der Armuth und des Verbrechens, und die Mittel, welche dem Staate im Vereine mit den einzelnen Staatsbürgern gegen dieselbe zu Gebote stehen, von *E. R.* Stuttgart, Autenrieth. 107 S. gr. 8. (geh. 10 Ngr.)

301. *Dixius, B.*, — Zusammenstellung und Beurtheilung der dermalen bestehenden allgemeinen Gesetzgebung über die Gemeindebehörden in dem am linken Rheinufer gelegenen Theile der Königl. Preuss. Rheinprovinz. Trier, Lins in Commiss. vi u. 47 S. gr. 12. (geh. 10 Ngr.)

302. Feldstrafgesetz für das Grossherzogthum Hessen. Darmstadt, Invaliden-Anstalt. (Leske in Commiss.) 32 S. gr. 8. (geh. 5 Ngr.)

303. Festschrift zu der Jubelfeier der 25jährigen Regierung Sr. Maj. des Königs Wilhelm von Württemberg. I. Programm. II. Geschichte der Rechtsgesetzgebung während der ersten 25 Regierungsjahre König Wilhelm's. Von Dr. *Rob. v. Mohl, Prof. d. Staats-Wissenschaften an d. Univ. Tübingen, Ritter u. s. w.* III. Geschichte der die Rechtsordnung betreffenden oder berührenden organischen Einrichtungen in Württemberg, während der ersten 25 Jahre der Regierung des Königs Wilhelm. Von *A. v. Sarwey, Rath b. d. K. Württ. Obertribunal in Stuttgart, Ritter u. s. w.* Ludwigsburg, Nast. 148 S. gr. 8. (geh. 20 Ngr.) [Zugleich als Ausserordentl. Beilagenheft z. 3. Abth. d. 6. Bdes. d. Monatschrift f. d. Justizpfl. in Württ., redig. v. O.-T.-R. *v. Sarwey*, bezeichnet.]

304. *Fürstenthal, Joh. Aug. Ludw., O.-L.-G.-R.*, — Dreifaches Hauptregister zur Gesetz-Sammlung für d. K. Preuss. Staaten von 1806—1841.. in chronologischer, systematischer und alphabetischer Ordnung. Ein Handbuch für sämmtliche Staats- und Kommunal-Behörden, höhere Beamte aller Kategorien, Dominien, Gemeinden und sonstige Besitzer der Gesetz-Sammlung. Herausg. von u. s. w. Königsberg, Theile. vi u. 216 S. gr. 8. (1 Thlr.)

305. Geschäfts-Reglement für die Subaltern-Bureaus der Königl. Gerichte. Mit hoher Genehmigung besonders abgedruckt. (Berlin, Heymann.) 48 S. 4. (15 Ngr.)

306. Gesetz über die Grossh. Badische Feuerversicherungsanstalt für Gebäude v. 30. Juli 1840. nebst den dazu gehörigen Vollzugsverordnungen und Instructionen. Amtliche Ausgabe. Karlsruhe, Braun. 54 S. 8. mit 8 Tabell. (geh. $3\frac{7}{10}$ Ngr.)

307. Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königr. Sachsen. 1841. Dresden (Leipzig, F. Fleischer.) 4. (1 Thlr. $3\frac{1}{10}$ Ngr.)

308. *Glück, Dr. Christian Friedr. von, Geh. Hofr. u. o. Lehrer d. R. u. s. w. in Erlangen u. s. w.*, — Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hell-

feld ein Commentar von u. s. w. Nach des Verfs. Tode fortges. von *Dr. Christian Friedr. Mühlenbruch, Geh. Justizr. u. o. Lehrer d. R. u. s. w. in Göttingen, Ritter u. s. w.* 42ster Thl. Erlangen, Palm. 472 S. gr. 8. (1 Thlr. 15 Ngr.) [Vgl. Jahrb. 1840. S. 958. Nr. 257.]

309. *Gössel, Ferd., O.-L.-G.-Auditor,* — Die Hannoversche Verfassungs-Angelegenheit nach ihren verschiedenen Seiten rechtlich beleuchtet von u. s. w. Frankf. a. M. — Hanau, Edler in Commiss. IV. VIII u. 105 S. gr. 8. (geh. 12½ Ngr.)

310 *Haude, J. K., Schiedsmann u. Rentmeister,* — Handbuch für Schiedsmänner, Kommunen, Wähler u. Polizei-Behörden. Sammlung der seit dem Jahre 1832. bis Ende des Jahres 1840. ergangenem Gesetze, Verordnungen und Verfügungen über das Institut der Schiedsmänner nebst einem Auszuge aus den allgemeinen Landes-Gesetzen. Im Selbst-Verlage des Verfs. Goldberg, Köhler in Commiss. (Breslau, Grass, Barth u. Comp. in Commiss.) [o. J.] IV u. 194 S. 8. (geh. 20 Ngr.)

311. *Herrmann, Dr. Emil, a. o. Prof. d. R. an d. Univ. Kiel,* — Johann Freiherr zu Schwarzenberg. Ein Beitrag zur Geschichte des Criminalrechts und der Gründung der protestantischen Kirche von u. s. w. Leipzig, Bernh. Tauchnitz jun. 96 S. gr. 8. (geh. 15 Ngr.)

312. *Heyde, W. G. von der, Hofr.,* — Der Gast- und Schenk-Wirth oder Mittheilung der über den Gewerbsbetrieb und die polizeilichen Verhältnisse der Gast- und Schenkwirthe, so wie über den Handel mit Getränken überhaupt, bestehenden gesetzlichen Bestimmungen. Herausg. von u. s. w. Magdeburg, Heinrichshofen in Commiss. XII. IV u. 128 S. 8. (geh. 20 Ngr.)

313. *Hoffmann, J. G., Direct. d. statist. Bureau's zu Berlin,* — *Ueber das Verhältniss der Staatsgewalt zu den staatsrechtlichen Vorstellungen ihrer Unterthanen. Eine in der k. Akademie d. Wissensch. am* 29. *Octob. und* 5. *Novemb.* 1840. *gelesene Abhandlung.* Berlin, Nicolai in Commiss. 29 S. gr. 4. (geh. 15 Ngr.)

314. Katholische Bedenken über die erzwungene Einsegnung gemischter Ehen. Abfertigung der bei L. F. Fues in Tübingen 1841. erschienenen ausführlichen Erörterung eines unpartheiischen Canonisten über die beiden höchst wichtigen Fragen: I. Was ist in der Streitsache über die gemischten Ehen streng Rechtens? II. Welche Vorschläge sind zur endlichen Ausgleichung der diessfallsigen Differenzen zulässig und empfehlungswerth? Augsburg, Wirth. 68 S. gr. 8. (7½ Ngr.)

315. *Klinghardt, C. G., Pastor in Halbau,* — Der schwere Kopf.-Aufschluss und Hilfe für Prediger, Juristen, Schriftsteller und Alle, welche bündige Arbeiten verrichten, und bei Erscheinungen in ihrer Moralität gern verweilen wollen. Glogau, Flemming. IV u. 5—15 S. 8. (geh. 2½ Ngr.)

316. *Kuhn, J. Friedr.,* — Der Gast- und Schankwirths-Verkehr in d. Preuss. Staaten. Auf das Gesetz v. 7. Febr. 1835. basirt. Ein Leitfaden für Justiz- und Polizeibehörden, Justizcommissarien, Concipienten, Gendarmen, Gast- Schank- und Speisewirthe, überhaupt aber auch für Reisende jeden Standes. Herausg. von u. s. w. Quedlinb., Basse. VI u. 80 S. 8. (geh. 12½ Ngr.)

317. — Der juristische Rathgeber bei Abfassung aller Arten von Verträgen, Contracten und Vergleichen nach dem Preuss. Rechte. Nebst verschiedenen Formularen. Ein Hülfsbuch für Jedermann, insbesondere für Geschäfts- und Kaufleute, Beamte, Dorfschulzen u. s. w. Herausg. von u. s. w. Ebendas. VIII u. 178 S. 8. (20 Ngr.)

318. Kurzer Auszug aus den Criminal-Untersuchungs-Acten wider den Schneidergesellen Rudolph Kühnapfel den Mörder des Bischofs von Ermland Dr. von Hatten, und dessen Haushälterin Rosalie Pfeifer. 2te Aufl. Braunsberg u. Mohrungen, Bücher-Magazin f. Preussen. (Leipzig, Theile in Commiss.) 15 S. 8. (geh. 2½ Ngr.)

319. *Lachmann, Karl,* — Ausgaben classischer Werke darf jeder nachdrucken. Eine Warnung für Herausgeber von u. s. w. Berlin, Besser. 31 S. gr. 8. (geh. 5 Ngr.)

320. Landtags-Verhandlungen der Provinzial-Stände in der Preuss. Monarchie. 15te Folge, enth. die Verhandlungen des fünften Westphälischen und des

fünften Rheinischen Provinzial-Landtages, vom Jahre 1831., nebst den Landtags-Abschieden. Herausg. von *J. D. Rumpf, Hofrathe.* Fortges. von *J. F. G. Nitschke, Hofrathe u. s. w.* Berlin, Hayn. 30 Bog. gr. 8. (1 Thlr. 15 Ngr.) [Vgl. Jahrb. 1840. S. 575. Nr. 138.]

321. *Leon, Friedr.*, — Dr. Karl von Rotteck's Ehren-Tempel. Eine Skizze seiner Verdienste als Gelehrter und Volksvertreter, nebst Abbildungen und Beschreibung der Ehrengeschenke, Pokale, Becher, Bürgerkrone und Aufbewahrungskasten, einer perspectivischen Ansicht des Schönihofes, der Abbildung des Adelswappens und der geprägten Gedächtnissmedaille, in Stahlstich, mit eingekommenen Adressen, einigen Fest-, Gelegenheits- und Landtagsreden, Gedichten, Toasten u. s. w. Zusammengestellt und bearbeitet von u. s. w. Freiburg, Waizenegger. 158 S. 8. (geh. Subscr.-Pr. 1 Thlr.)

322. *Loeper, Herm. v.*, — Ueber gemischte Ehen. Veranlasst durch die Eberhard'schen Controvers-Predigten. München, Jaquet. 11 S. 8. (geh. 1½ Ngr.)

323. *Michelsen, A. L. J., Dr. d. R. u. Phil., o. Prof. zu Kiel*, — Entstehung u. Begründung der Predigerwahl in Schleswig-Holstein als protestantischer Norm. Eine kirchenrechtl. Abhandlung als Jubelschrift veröffentlicht von u. s. w. Kiel, Universitätsbuchh. 24 S. gr. 8. (geh. $6\frac{7}{10}$ Ngr.)

324. *Moll, Carl Bernh., evang. Pfarr. zu Loeckwitz*, — Die Besserung der Strafgefangenen. Ein Wort an alle Freunde des Staats u. der Kirche u. s. w. Berlin, Krause. 72 S. 8. (geh. 10 Ngr)

325. *Nauwerk, Karl, Dr.*, — Ein Wort über freie Staatsverfassung. Hamburg, Nestler u. Melle. 18 S. gr. 8. (geh. $3\frac{1}{10}$ Ngr.)

326. *Nützer, Friedr. Aug., Kreisamtscopist u. s. w. zu Eisenberg*, — Kleines juristisches Handwörterbuch oder Erklärung der in der Rechtssprache vorkommenden fremden und unverständlichen Wörter, Redensarten u. Sprachwendungen. Ein nützliches Handbuch u. s. w. 3te Aufl. Eisenberg, Schöne. IV u. 175 S. 8. (geh. 15 Ngr.) [Nur neuer Titel zu d. 1835. erschien. 2. Aufl.]

327. *Pandectes, Jocosus*, — Anekdoten von und für Juristen u. Advocaten. Zur Kurzweil und zum Lachen. Gesammelt u. herausg. von u. s. w. 1s Heft. Quedlinburg, Basse. 64 S. 8. (geh. 10 Ngr.)

328. *Paul, C., Land- u. Stadt-Ger.-Secr.*, — Gebühren-Taxe, für die Gerichte u. Justiz-Commissarien in dem Mandats-, dem summarischen u. dem Bagatell-Prozesse v. 9. Oct. 1833., m. d. z. Zeit noch anwendbaren, vor und seit der Gesetzeskraft derselben bis zum Februar 1841. *incl.* erschienenen, hinter jeder concernirenden Position — nach der Zeitfolge geordnet, — wörtlich abgedruckten, dieselbe ergänzenden, abändernden und erläuternden Gesetzen, Verordnungen und Rescripten nebst Tabellen zur genauen Berechnung und Vertheilung der Pauschquanten u. e. chronol. Register. Herausg. von u. s. w. Magdeburg, Baensch. VI u. 181 S. gr. 4. (geh. 1 Thlr. 10 Ngr.)

329. *Pauli, Dr. Carl Wilh.*, — Abhandlungen aus dem Lübischen Rechte. Grösstentheils nach ungedruckten Quellen. 3ter Thl. (Mit 1 Steindr. u. e. Register üb. alle 3 Thle.). — A. u. d. T.: Das Erbrecht der Blutsfreunde u. die Testamente n. Lüb. Rechte. Grösstentheils aus ungedruckten Quellen. Lübeck, Asschenfeldt. VIII u. 476 S. gr. 8. (2 Thlr. 15 Ngr.) [Vgl. Jahrb. 1840. S. 192. Nr. 27.]

330. *Petöcz, Dr. Mich.*, — Das Unmoralische der Todesstrafe. Nachtrag zu dessen „Ansicht der Welt." Lpz., Brockhaus. X u. 107 S. gr. 8. (geh. 18 Ngr.)

331. *Porsch, C., Justizkomm. u. Notar.*, — Geschichte u. Charakteristik des Bischofsmörders Rudolph Kühnapfel, dargestellt von seinem Defensor u. s. w. Braunsberg. (Danzig, Gerhard in Commiss.) 60 S. 8. (geh. 10 Ngr.)

332. *Probst, Dr. J. M. A., Gen.-Visit., Prof. u. s. w. an d. Univ. Heidelberg*, — Beleuchtung der Verhältnisse der teutschen Apotheken zum Staate, zur Gesetzgebung und zum Arzte. Gelegentlich des Entwurfs einer neuen Medicinalordnung für Baden, unter Mitwirkung des Ausschusses des badischen Apothekervereins, im Auftrage der Plenarversammlung des Vereins verfasst von u. s. w. Heidelberg, Mohr. VIII u. 138 S. gr. 8. (geh. 15 Ngr.)

333. Process-Ordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das Grossherzogthum Baden. Aus Quellen der Gesetzgebung, richterlichen Entscheidungen und Doctrin für praktische Rechtsgelehrte erläutert von *Wilh. Thilo, Hofger.-R. in Rastatt.* Karlsruhe, Groos. XVI u. 912 S. gr. 16. (geh. 2 Thlr. 22½ Ngr.)

334. *Riecke, Emil*, — Ueber Strafanstalten für jugendliche Verbrecher, mit vorausgeschickter kritischer Uebersicht der gegenwärtig bestehenden Strafanstalten-Systeme im Allgemeinen von u. s. w. Mit 1 Lithographie. Heilbronn, Drechsler. XV u. 167 S. gr. 8. (geh. 26¼ Ngr.)

335. *Rieger, Jak. Heinr., evang. Pfarr. zu Willstätt*, — Sammlung von Gesetzen und Verordnungen über das evangelisch-protestantische Kirchen-, Schul-, Ehe- u. Armenwesen im Grossherzogth. Baden. Herausg. von u. s. w. 5ter Thl. Neue Folge. 2ter Thl. Vom 1. März 1838. bis 1. Januar 1841. Mit h. Genehmigung des gr. bad. Min. d. Inn. evang. Kirchen-Sect. Offenburg, Braun in Commiss. 21¼ Bog. gr. 8. (1 Thlr. 23$\frac{1}{16}$ Ngr.) [Thl. 1—4. 1838—38. 7 Thlr.]

336. *Roller, Dr. Gust.*, — Das württemb. Polizeirecht von u. s. w. 2te mit Rücksicht a. d. neue Strafgesetzgebung veränd. u. verm. Aufl. Stuttgart, Schweizerbart. VII u. 592 S. gr. 8. (geh. 2 Thlr.)

337. *Rothschildt, Adv. in Braunschweig*, — Die bei dem Verkehre mit Wechseln zu beobachtenden Formen nach gemeinem Rechte und der Braunschweigischen Wechselordnung. Braunschw., Vieweg u. S. 40 S. gr. 8. (geh. 7½ Ngr.)

338. Russische Gesetze, Ausländer betreffend. Aus dem russischen Codex entnommen, deutsch von J. Philippi. Berlin, Asher u. Comp. VI. IV u. 108 S. 8. (geh. 15 Ngr.)

339. Sammlung königl. württemb. Gesetze u. Verordnungen in Bausachen. Ein Handb. für Polizei- u. Verwaltungs-Beamte, Bau- u. Werkmeister, Untergänger, Geometer, Bau- u. Feuerschauer, Häuser- u. Güterbesitzer u. s. w. Mit Inhaltsübersicht u. alphabet. Register. Reutlingen, Kurtz. (Leipzig, Herbig.) VIII u. 118 S. gr. 8. (geh. 15 Ngr.)

340. Sammlung neuerer königl. württemb. Gesetze u. Verordnungen in Forst- u. Jagdsachen. Ein Handb. für Forstmänner u. andere Beamte, für Waldbesitzer, Jagdinhaber, Jagdpächter u. s. w. Mit Inhaltsübersicht u. alphabet. Register. Ebendas. VIII u. 104 S. gr. 8. (geh. 10 Ngr.)

341. *Sarpi's* Geschichte des Konziliums von Trident. Ins Deutsche übersetzt von *W. Winterer, Hospitalpfr. in Mannheim.* 4ter Bd. Mergentheim, Neue Buch- u. Kunsthandl. gr. 8. [Bd. 1. 3. 1840. u. Bd. 4. zusam. 5 Thlr. 17½ Ngr. Vgl. Jahrb. 1841. S. 284. Nr. 252.]

342. *Schelling, D. Paul. Henr. Jos., proc. civ. et philos. jur. P. P. O.*, — *De judicii civilis natura dissertatio. Prolegomena processus civilis scripsit etc.* Erlangen, Palm. 21 S. 4. (geh. 6 Ngr.)

343. *Schletter, Dr. Herm. Theod., Privatdoc. d. R. u. s. w. zu Leipzig*, — *Handbuch der juristischen und staatswissenschaftlichen Literatur.* 1ster *Thl. Jurisprudenz.* 3. 4. *Lief.* Grimma, Verlags-Comptoir. 97—192 S. gr. 4. (geh. 22½ Ngr.) [Vgl. Jahrb. 1840. S. 478. Nr. 120. u. S. 1114.]

344. *Schlichting, Christian Friedr.*, — Sammlung derjenigen Verordnungen und Rescripte einzelner K. Appellationsgerichte u. K. Kreis-Regierungen, welche seit dem Bestehen des k. b. Hypothekengesetzes v. 1. Juni 1822. bis zum Jahre 1838. über das Hypothekenwesen im K. Bayern erschienen sind, mit beigefügten Erläuterungen des v. Gönner'schen Commentar's hierzu u. einem alphabet. Register z. Hypothekengesetz. Gesammelt u. herausg. von u. s. w. Erlangen, Palm. VIII u. 88 S. gr. 4. (22½ Ngr.)

345. *Schmid, Geo. Victor, adv. et notar. publ. etc.*, — *Commentatio juris Romani, Germanici aeque ac Saxonici de advocatis, nec non veteri procedendi modo sparsim adumbrato, quam scripsit etc.* Dresden, Grimmer. 54 S. gr. 8. (geh. 7½ Ngr.)

346. *Schumann, Benefiziat*, — Das Edikt vom J. 1832. und die darauf folgenden Instructionen über das Volksschulwesen mit Bemerkung aller darauf bezüglichen, später durch die Oberschulbehörde bekannt gemachten näheren

Vorschriften und Erläuterungen für Schullehrer und Schulvorstände u. s. w. des Grossherzogth. Hessen bearbeitet von u. s. w. Darmstadt, Pabst. 96 S. gr. 8. (geh. 15 Ngr.)

347. *Seckendorff, Friedr. Bernh. Freih. v., Reg.-Vice-Präsid., Ritter u. s w.,* — *Erweiterte Betrachtungen über die der Volksgesammtheit, als einem Rechtssubject ohne physisches Leben, nöthige Persönlichkeits-Darstellung und Bevormundung; ein Beitrag zur Beantwortung der schwebenden Verfassungsfragen von u. s. w.* Berlin, Heymann. VIII u. 166 S. gr. 8. (geh. 25 Ngr.)

348. *Stahl, Frid. Jul., Phil. et J. U. D. in Univ. Berol. Jur. P. P. O.,* — *De matrimonio ob errorem rescindendo comm., quam etc. scripsit etc.* Berlin (Erlangen, Bläsing.) 19 S. gr. 4. (geh. 5 Ngr.)

349. *Statuta* der Sächsischen Nation in Siebenbürgen, oder: Eigen Land-Recht. Hermannstadt, v. Hochmeister. 17 Bog. 4. (15 Ngr.)

350. Statuten der Bayerischen Hypotheken- und Wechselbank v. 17. Juni 1835. mit den durch das Gesetz v. 15. April 1840. und die Allerhöchsten Entschliessungen v. 3. Febr. 1839. (Reg.-Blatt v. J. 1839. Nro. 5. S. 148.) und 4. Febr. 1841. (Reg. Blatt v. J. 1841. Nro. 7. S. 129.) genehmigten Abänderungen und Zusätzen. München, Franz. 31 S. gr. 8. (geh. $3\frac{7}{10}$ Ngr.)

351. *Stiwel, Mich. Xav., Reg.-Sekr. in Augsburg,* — Vorschriften zur Anwendung u. Vollziehung des Gesetzes über die Ergänzung des stehenden Heeres mit Formularen, Register u. e. Geschäfts-Kalender u. s. w. 2te verb. u. verm. Aufl. Mit K. allerh. Bewilligung. Augsburg, v. Jenisch u. Stage. 280 u. LXXVI S. gr. 8. (geh. 20 Ngr.) [Nur neuer Titel und herabges. Preis d. 1831. erschien. Buchs.)

352. Strafgesetzbuch für das Grossherzogth. Hessen, nebst den damit zusammenhängenden Gesetzen. Darmstadt, Invaliden-Anstalt. (Leske in Commiss.) IV u. 185 S. gr. 8. (geh. 20 Ngr.)

353. Tabellarische Zusammenstellung der im Criminalgesetzbuche für das Kr. Hannover und in den Gesetzen über die Bestrafung des Wilddiebstahls und des Fisch- und Krebsdiebstahls enthaltenen Strafbestimmungen nach der alphabet. Reihefolge der Verbrechen. Stade. (Lüneburg, Herold u. Wahlstab.) $5\frac{1}{2}$ Bog. gr. 4. (geh. $17\frac{1}{2}$ Ngr.)

354. *Termin-Kalender für die Preuss. Justizbeamten auf das J. 1842. Nebst 1 Karte des Departements des Ober-Landes-Gerichts zu Naumburg, und verschiedenen, aus amtlichen Quellen entnommenen, die Preuss. Justizverfassung u. Verwaltung, sowie das Justiz-Beamtenpersonal betreffenden statistischen Uebersichten u. Nachrichten. Mit Genehmigung Sr. Exc. d. Hn. Justiz-Minist. Mühler herausg. 4ter Jahrg.* Berlin, Heymann. 298 S. u. Tab. (geh. $22\frac{1}{2}$ Ngr.) [Vgl. Jahrb. 1840. S. 864. Nr. 246.]

355. *Tigerström, Dr. Friedr. Wilh. von, Prof. d. R. an d. Univ. zu Greifswald,* — Die äussere Geschichte des Römischen Rechtes von u. s. w Mit einem Anhang über die Fortbildung und Bearbeitung des Röm. Rechtes seit Justinian. Berlin, Reimer. VIII u. 373 S. gr. 8. (1 Thlr. 20 Ngr.)

356. Theoretisch-praktische Erörterungen aus den in Liv- Esth- und Curland geltenden Rechten. Herausg. von *D. F. G. v. Bunge* u. *D. C. O. v. Madai, Professoren d. R. an d. Univ. Dorpat.* 2ter Bd. Dorpat, Kluge. (Reval, Eggers in Commiss.) 384 S. gr. 8. (geh. 2 Thlr. 20 Ngr.) [Vgl. Jahrb. 1840. S. 766. Nr. 208.]

357. *Thomas, Joh. Gerh. Christian,* — Der Oberhof zu Frankfurt am Main und das fränkische Recht in Bezug auf denselben. Ein Nachlass von u. s. w., herausg. von Dr. *Ludw. Heinr. Euler*, und bevorwortet von *Jacob Grimm.* Mit dem Bilde des Verfs. Frankf. a. M., Jäger. XXXII u. 591 S. gr. 8. (geh. 2 Thlr. 20 Ngr.)

358. Verletzt der katholische Clerus Ungarns den §. 15. des Art. 26. von 1790—1791., wenn er die gemischten Ehen nicht einsegnen will? Beantwortet von *V. v. K.* Tirnau, Wachter. 44 S. gr. 8. (geh. $7\frac{1}{2}$ Ngr.)

359. Vertheidigung des Capitains C. H. Boye gegen die in Nr. 22. des Allgem. Archivs enthaltene fiscalische Anklage desselben. 2te Aufl. Altona. (Leipz., Böhme in Commiss.) 16 S. 8. (geh. $3\frac{1}{10}$ Ngr.)

360. Verzeichniss aller im Amtsblatte der K. Regierung zu Merseburg u. in der Gesetzsammlung f. d. K. Preuss. Staaten v. 1816. bis 1840. enthalt., auf das Kirchen- und Schulwesen sich beziehenden Verordnungen u. s. w., in alphab. Ordnung f. Superintendenten, Pfarrer, Schullehrer, Kirchenpatrone und deren Vertreter, Kirchenvorsteher, Schulvorstände u. s. w. herausg. von einem Superintendenten. Halle, Lippert. 44 S. 8. (geh. 10 Ngr.)

361. *Visini*, *Andr.*, *Actuar u. s. w.*, — Beyträge zur Criminal-Rechtswissenschaft, mit besonderer Rücksichtnahme auf das österreich. Criminal-Recht, dargestellt von u. s. w. 3ter Bd. Wien, Gerold. 199 S. gr. 8. (geh. 20 Ngr.) [Vgl. Jahrb. 1840. S. 864. Nr. 249.]

362. *Volkmann*, *Dr. Jul.*, — System des sächs. Civil- u. Administrativ-Processes nach Biener. 1ster Bd. enth. den allgem. Theil. Leipzig, Breitkopf u. Härtel. x u. 284 S. gr. 8. (geh. 1 Thlr. 10 Ngr.)

363. Vorläufiges Repertorium zu den von Demme fortgesetzten Hitzig'schen Annalen der deut. u. ausländ. Criminalrechtspflege. Umfasst Bd. I. bis mit XVI., im Ganzen 41 Hefte. Altenburg, Helbig. 32 S. gr. 8. (geh. 5 Ngr.)

364. *Weil*, *J.*, — Ueber die Nothwendigkeit einer Reform des Conscriptions-Gesetzes in Württemberg, von u. s. w. Rottweil, Herder. 15 S. gr. 8. (geh. 5 Ngr.)

365. *Wessely*, *Dr. Jos.*, *ö. o. Prof. u. s. w. an d. Univ. zu Prag*, — Themis, eine Sammlung von Rechtsfällen und Abhandlungen aus dem Privat- und Strafrechte, und über das Stempel- u. Taxpatent v. 27. Jänner 1840. Neue Folge. 1stes, 2tes Heft. Prag, Haase Söhne. 125. 112 S. gr. 8. (1 Thlr. 5 Ngr.)

366. Wetzlar'sche Beiträge f. Geschichte u. Rechtsalterthümer. Im Namen des Vereins herausg. von *Dr. j. u. Paul Wigand*, *Ritter u. s. w. Stadtgerichts-Dir. zu Wetzlar.* 2ter Bd. 1stes Heft. Frankf. a. M., Schmerber. 8 Bog. gr. 8. (15 Ngr.)

367. *Wolff*, *Wilh.*, — Abhandlungen aus dem bürgerl. Rechte von u. s. w. Neue Aufl. Fulda, Müller. 110 S. 8. (15 Ngr.) [Vgl. Jahrb. 1840. S. 960. Nr. 281.]

368. Würdigung der Angriffe des Hrn. J. Ellendorf zu Berlin gegen den Prof. Walter zu Bonn. Köln, Du Mont-Schauberg. XII u. 31 S. 8. (geh. 6½ Ngr.)

369. *Wurm*, *Dr. C. F.*, *Prof.*, — Verfassungs-Skizzen der freien und Hansestädte Lübeck, Bremen und Hamburg. Hamburg, Meissner. XII u. 120 S. gr. 8. (geh. 20 Ngr.)

370. *Zachariä*, *Karl Salomo*, — *Vierzig Bücher vom Staate. Umarbeitung des früher von demselben Verfasser unter demselben Titel herausgegebenen Werkes. 5ter Bd.* Heidelberg, C. F. Winter. VIII u. 292 S. gr. 8. (1 Thlr. 20 Ngr.) [Vgl. Jahrb. 1840. S. 1114. Nr. 332.]

371. Zeitschrift für Civil- u. Criminalrecht in gleichmässiger Rücksicht auf Geschichte u. Anwendung des Rechts, auf Wissenschaft u. Gesetzgebung von *Dr. C. F. Rosshirt*, *Geh. Hofr. u. Prof. in Heidelberg*, *Ritter u. s. w.* 4ter Bd. 1stes Heft. Heidelberg, Groos. 128 S. gr. 8. (geh. 20 Ngr.)

372. Zeitschrift für Civilrecht u. Prozess. Herausg. von *Dr. J. T. B. v. Linde*, *Geh. Staatsr. u. s. w. zu Darmstadt*, *Dr. Th. G. L. Marezoll*, *Hofr. u. s. w. zu Leipzig*, *Dr. A. W. v. Schröter*, *Ober-App.-Ger.-R. zu Rostock.* 5ter Bd. 2te Aufl. Giessen, Ferber. V. u. 448 S. gr. 8. (geh. 2 Thlr.)

373. Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung, zunächst f. d. Königr. Sachsen. Herausg. von Dr. *Th. Tauchnitz* u. *W. Th. Richter.* Neue Folge. 2ter Bd. 6 Hefte. Leipzig, B. Tauchnitz jun. (3 Thlr.)

374. *Zeller*, *G.*, *Gerichtsbeis. zu Nürtingen*, — Das Institut der Württemb. Oberamtsgerichtsbeisitzer m. Rücksicht a. d. bevorstehenden Veränderungen in der Gesetzgebung practisch beleuchtet von u. s. w. Stuttgart, Autenrieth. 22 S. gr. 8. (geh. $3\frac{7}{10}$ Ngr.)

375. *Zernecke*, *W. F.*, — Ueber Pressfreiheit u. Censur-Gesetze. Danzig, Gerhard. 18 S. gr. 8. (geh. 5 Ngr.)

376. Zusammenstellung der Strafgesetze auswärtiger Staaten nach der Ordnung des revidirten Entwurfs des Strafgesetzbuchs für die K. Preuss. Staaten. 4r Thl. Von den einzelnen Verbrechen und deren Strafen. Berlin, Dümmler. 28¾ Bog. gr. 8. (2 Thlr. 5 Ngr.) [Vgl. Jahrb. 1840. S. 285. Nr. 365.]

Fortsetzungen: *Barth*, Vorlesungen üb. d. kath. u. protest. Kirchenrecht. Thl. 2. 240 S. 8. (geh. 2 Thlr.) Vgl. Jahrb. 1841. S. 1117. Nr. 251. — *Bergius*, Ergänzungen u. s. w. Lief. 2—4. S. 117—682. (geh. 1½ Thlr.) Vgl. ebendas. Nr. 252. — *Ellendorf*, D. Primat d. Röm. Päpste Bd. 1. Thl. 2. 331 S. (geh. 1⅓ Thlr.) Vgl. ebendas. S. 574. Nr. 107. — Ergänz. u. Erläut. d. Preuss. Rechtsbücher. Supplementband zu den Ergänz. d. Allg. Landr. Abth. 1. 924 S. (3⅔ Thlr.) Vgl. ebend. S. 285. Nr. 38. — *Hepp*, Commentar üb. d. neue württ. St. G. B. Bd. 2. Abth. 5. 6. Meuterei—Fälschungen S. 817—1232. (geh. 1⅓ Thlr.) Vgl. ebendas. S. 480. Nr. 92. — *Höpfner*, Beitr. z. civilger. Prax. Bd. 1. H. 2. S. 95—172. (geh. 15 Ngr.) Vgl. ebendas. Nr. 93. — *Lange*, Examinatorium. H. 3. Obligationen. x u. 136 S. (geh. 11¼ Ngr.) Vgl. ebendas. S. 960. Nr. 240. — *Paul*, Neues Gemeinderecht. II. Die Armenordnung. 351 S. III. Das Gewerbsrecht. 323 S. (Jedes 1⅓ Thlr.) Vgl. ebendas. S. 286. Nr. 50. — Rechtslexikon redig. von *J. Weiske*. Bd. 3. Lief. 5. (Einrede—Erbschaftstheilung.) S. 769—956. Bd. 4. Lief. 1. (Erbschaft—Eigenthum.) 192 S. (jede 20 Ngr.) Vgl. ebend. S. 672. — *Richter*, Supplement z. Repertor. z. Gesetzgeb. d. K. Sachsen. Lief. 2. 3. (Einbinden—Zwischenurtel.) S. 129—343. (geh. 1⅓ Thlr.) Vgl. ebendas. S. 960. Nr. 244. — Sammlung auserles. Dissertat. a. d. Geb. d. gem. Civilr. u. Civilpr. Bd. 4. Lief. 4. S. 385—503. (geh. 15 Ngr.) Vgl. ebendas. S. 237. Nr. 56. — *Schaffrath*, Theorie d. allg. Thatbest. d. Verbrechens u. s. w. H. 2. [der Grundwissensch. d. R.] S. 181—357. (geh. 20 Ngr.) Vgl. ebendas. S. 671. Nr. 150. — *Scholz d. Dr.*, Merkw. Strafrechtsfälle. Bd. 2. H. 2. S. 289—576. (geh. 1 Thlr. 7½ Ngr.) Vgl. ebendas. S. 575. Nr. 128. — *Schopf*, Darstell. d. Wirkungskr. d. Civilbeh. Thl. 1. Abth. 2. 156 u. XI S. (25 Ngr.) Vgl. ebend. Nr. 129.

Mit der Jahreszahl 1842.

21. *Attomyr, Dr.*, — *Theorie der Verbrechen auf Grundsätze der Phrenologie basirt von u. s. w.* Leipzig, G. Wigand. 64 S. gr. 8. (geh. 10 Ngr.)

22. *Beiträge zu einer Geschichte der neuesten Reformen des osmanischen Reiches enthalt. den Hattischerif von Guelhane, den Ferman v. 21. Nov. 1839. und das neueste Strafgesetzbuch. Türkisch u. Deutsch in Verbindung m. Ramiz Effendi, Lieut., herausg. von Dr. Petermann, Prof.* Berlin, Lüderitz. LXIII u. 54 S. gr. 8. (geh. 1 Thlr.)

23. *Borchardt, Revier-Förster*, — Der Holzdiebstahl in seinen Ursachen, Folgen und Umfang, nebst Mitteln zur Abhülfe, aus rein praktischer Erfahrung dargest von u. s. w. Berlin, Mittler. IV. u. 131 S. gr. 8. (geh. 20 Ngr.)

24. Briefe zweier Freunde über die in der Württemb. Abgeordneten-Kammer gestellte Motion des Hochwürdigsten Hrn. Bischofs von Rottenburg: die Regierung zu bitten, für die Aufrechthaltung der Autonomie der kathol. Kirche die geeigneten Massregeln zu Erhaltung des Kirchenfriedens treffen zu wollen. Mit beigefügtem Abdrucke dieser Motion. Stuttgart, Metzler. 62 S. gr. 8. (geh. 10 Ngr.)

25. *Canones et decreta sacrosancti oecumenici concilii Tridentini sub Paulo III. Julio III. et Paulo IV. pontificibus max. Cum patrum subscriptionibus. Cum s. r. consistorii cathol. per regn. Sax. approbatione. Ed. II. stereot.* Leipzig, B. Tauchnitz *jun.* 374 S. 8. (geh. 15 Ngr.)

26. Central-Blatt der Abgaben-, Gewerbe- u. Handels-Gesetzgebung u. Verwaltung in d. K. Preuss. Staaten. 4ter Jahrg. Redigirt unt. Verantwortlichkeit der Verlagshandl. Berlin, Jonas Verl. 52 Lief. 4. (2 Thlr.)

27. Central-Blatt f. preuss. Juristen, eine Zeitsch. z. freimüth. Besprechung d. jurist. Interessen Preussens; redig. von *Dr. K. H. F. Strass, Kreis-Justizr., Justiz-Comm. u. s. w. zu Berlin.* Berlin, Hirschwald. 52 Nrn. 4. (3 Thlr.)

28. Codex Saxonicus. Chronol. Sammlung d. gesammten praktisch-gült. K. Sächs. Gesetze von den ältesten Zeiten, v. J. 1255. an bis z. Schlusse des J. 1840.; m. e. alphabet.-systemat. Repertorium von *Dr. jur. Wilh. Mich. Schaffrath.* 2ter Bd. enthalt.: die gesammt. Ges. v. 9. März 1818. an bis z. Schlusse d. J. 1840. Leipzig, P. Reclam *jun.* 1410 S. gr. 4. (Subscr.-Pr. 6⅔ Thlr.) [Bd. 1. ist noch nicht erschienen.]

29. *Corpus juris Romani antejustiniani Fasc. V.* — A. u. d. T.: *Codex Theodosianus. Ad LIV. librorum manu scriptorum et priorum editionum fidem recognovit et annotatione critica instruxit* Gust. Haenel *Lips. Fasc. IV. Praefationem, signorum explicationem, lib. XIV. t. I. c. III. — XVI. t. XI. et seriem chronologicam constitutionum exhibens. XLVIII.* u. 1373 — 1716 S. gr. 4. [Vgl. Jahrb. 1840. S. 670. Nr. 151.]

30. *Daniels, Dr. A. v., App.-Ger.-R., Ritter u. s. w.,* — Handbuch d. f. d. K. Preuss. Rheinprovinzen verkündigten Gesetze, Verordnungen u. Regierungsbeschlüsse aus d. Zeit der Fremdherrschaft. Herausg. von u. s. w. 7ter Bd. Köln a. Rh., Bachem. v u. 763 S. gr. 8. (3 Thlr. 10 Ngr.) [Vgl. Jahrb. 1841. S. 480. Nr. 91.]

31. Darlegung der im vorigen Jahrhundert wegen Einführung der englischen Kirchenverfassung in Preussen gepflogenen Unterhandlungen. Urkundlich belegt mit Briefen von dem Hofprediger Jablonski, dem Preuss. Residenten zu London Oberhofmarsch. v. Printzen, dem Erzbischof v. York, dem Staatssecretair St. John (Bolingbroke), Leibnitz u. A. Leipzig, O. Wigand. IV u. 116 S. gr. 8. (geh. 20 Ngr.)

32. *David, Dr. Christian Geo. Nath., Prof. d. Staatsökonomie in Kopenhagen,* — Ueber die neueren Versuche zur Verbesserung der Gefängnisse u. Strafanstalten. Mit e. Vorwort von *Dr. N. Falck, Etatsr., o. Prof. d. R. u. s. w.* Kiel, Universitätsbuchh. LII u. 103 S. gr. 8. (geh. 20 Ngr.)

33. Der neue Pitaval. Eine Sammlung der interessantesten Criminalgeschichten aller Länder aus älterer u. neuerer Zeit. Herausg. v. Criminaldir. *Dr. J. E. Hitzig* u. *Dr. W. Häring (W. Alexis.)* 1ster Thl. Leipzig, Brockhaus. XXII u. 381 S. 8. (geh. 1 Thlr. 24 Ngr.)

34. Der Stadt Hamburg Gerichts-Ordnung u. Statuta. Herausg. auf Veranlassung des Vereins f. Hamburg. Geschichte. Hamburg, Perthes-Besser und Maucke. LXIV u. 592 S. gr. 4. (4⅔ Thlr.)

35. Die Landgemeinde-Ordnung für die Prov. Westphalen v. 31. Okt. 1841., in ihrem organischen Zusammenhange mit der früheren Gemeindeverfassung und der gesammten Preuss. Gesetzgebung. Ein Handbuch f. Justiz- u. Verwaltungs-Beamte, insbes. aber f. alle z. Gemeindeverwaltung Berufene. Breslau, Aderholz. IV u. 228 S. gr. 8. (geh. 25 Ngr.)

36. *Dolliner, D. Thom., wirkl. Hofr., emerit. Prof. u. s. w.,* — Handbuch des in Oesterreich geltenden Eherechts von u. s. w. 2ter Bd. 2te verm. u. verb. Aufl. — A. u. d. T.: Ausführliche Erläuterung des zweiten Hauptstückes des allgem. bürg. Gesetzbuches von §. 78—92. 2r Bd. Leipzig, O. Wigand. X u. 276 S. gr. 8. (geh. 1½ Thlr.) [Bd. 1. 2te Aufl. Wien, 1835. 2 Thlr.]

37. *Flach, Christoph, herz. Nass. Oberapp. Ger.-R.,* — Entscheidungen des herzogl. Nassauischen Oberappellationsgerichts zu Wiesbaden über wichtigere Streitfragen des Civilrechts. Herausg. von u. s. w. 1ster Thl. Giessen, Ferber. XIV u. 162 S. gr. 8. (geh. 25 Ngr.)

38. *Gläser, Dr. Henry,* — Versuch einer Erörterung der Frage: ob das Pfandrecht des Hauswirthes an dem eingebrachten sich auf solche Gegenstände erstrecke, welche nicht das Eigenthum des Miethers sind? von u. s. w. Hamburg, Herold. 48 S. 8. (geh. 10 Ngr.)

39. *Hafemann, Ferd. Jul., Justizcommiss.,* — Der preussische Subhastations- u. Kaufgelder-Liquidations-Process. Nach dem Tit. 52. der Proc.-Ord. u. der Verord. v. 4. März 1834., so wie den Gesetzen u. Verfügungen, welche selbige ergänzen, erläutern oder abändern, dargestellt u. s. w. Nebst fünf Anhängen, betr. das rhein. Subhastationsverfahren. Fortges. bis auf die neueste Zeit von *Alker, Ober-Land-Ger.-Ass.* Berlin, Heymann. V u. 307 S. gr. 8. (geh. 1 Thlr.)

40. *Haxthausen, Aug. Freih. von, Geh. Reg.-R.,* — Ueber den Ursprung u. die Grundlagen der Verfassung in d. ehemals slavischen Ländern Deutschlands im Allgemeinen u. des Herzogth. Pommern im Besonderen. Eine Einladungsschrift zur Erörterung u. literarischen Besprechung von u. s. w. Berlin, Krause in Commiss. 80 S. gr. 8. (geh. 17½ Ngr.)

41. *Hoffmann, Dr. Ludw., Polizeir. in Berlin,* — Das Hausir-Regulativ f. d. k. preuss. Staaten mit den dasselbe erläuternden, abändernden und er-

gänzenden Bestimmungen, unt. besond. Hinweisung auf den gewerbl. Verkehr in den Staaten d. deut. Zollvereins. Berlin, Heymann. X u. 132 S. gr. 8. (geh. 1½ Thlr.)

42. Juristische Wochenschrift f. d. Preuss. Staaten. Mit Genehmigung ihrer Excell. der Hrn. Justizminister. 8ter Jahrg. Herausgeber: *F. S. A. Hinschius, K.-G.-Ass.* 104 Nrn. Nebst Beilagen. Berlin, Jonas Verl. 4. (4 Thlr.)

43. Justiz-Ministerial-Blatt f. d. Preuss. Gesetzgebung u. Rechtspflege. Herausg. im Bureau des Justiz-Ministeriums z. Besten d. Justiz-Offizianten-Wittwen-Kasse. 4ter Jahrg. 52 Nrn. Berlin, Heymann. 4. (2 Thlr.)

44. *Kritische Zeitschrift f. Rechtswissenschaft u. Gesetzgeb. d. Auslandes. In Verbind. m. vielen Gelehrten d. Auslandes herausg. von Mittermaier u. Zachariä. 14ter Bd.* 3 *Hefte.* Heidelberg, Mohr. gr. 8. (2⅔ Thlr.)

45. *Lange, C. F. W.,* — Examinatorium üb. d. ältere u. heutige Röm. Recht. In Fragen u. Antw. z. Vorbereit. a. academ. u. Staats-Prüfungen. 1stes Heft: Rechtsalterthümer, allgem. Rechtsgrundsätze u. Actionen. — A. u. d. T.: Examinatorium üb. Rechtsalterthümer u. allgem. Rechtslehren der Römer u. s. w. Halle, Heynemann. X u. 109 S. 8. (geh. 10 Ngr.) [Vgl. oben S. 190.]

46. *Leo, Heinr., Dr. j. u. et phil.,* — *Rectitudines singularum personarum, nebst einer einleitenden abhandlung üb. landansidlung, landbau, gutsherrl. u. bäuerl. verhältnisse der Angelsachsen. Herausg. von u. s. w.* Halle, Anton. XIV u. 252 S. gr. 8. (geh. 1½ Thlr.)

47. *Müller, Dr. Andr., Domkapit. zu Würzburg,* — Lexikon des Kirchenrechts u. der röm.-kathol. Liturgie. In Beziehung a. Ersteres m. steter Rücks. a. d. neuesten Concordate, päpstl. Umschreibungs-Bullen, u. d. besond. Verhältn. d. kathol. Kirche in d. verschied. deut. Staaten. In 5 Bänder. Bd. 1. A—C. Neue umgearb., sehr verm. Aufl. Würzburg, Etlinger. 836 S. gr. 8. (geh. 1 Thlr. 26¼ Ngr.) [Nur wiederholte Ausgabe der 2. Aufl. m. ermäss. Preis. Vgl. Jahrb. 1839. S. 568.]

48. *Richter, C. H., vorm. Oberamtsrichter,* — Die Württemberg. Baupolizei, verbunden m. d. Baurechte. Nach d. Bau-Ordnung u. d. übr. Gesetzen u. s. w. Mit 181 Beilagen u. 1 lithograph. Taf. 2te, sehr verm. u. verb. Aufl. Tübingen, Fues. 43 Bog. gr. 8. (1 Thlr. 18$\frac{7}{10}$ Ngr.) [1. Aufl. 1834. ebendas.]

49. *Riegler, Dr. G., Prof. d. Theol. zu Bamberg,* — Historische, theologische, kirchen- u. staatsrechtl. Denkwürdigkeiten zur Verständigung zwischen Kirche u. Staat f. Katholiken u. Protestanten Deutschlands. 1ster Bd. 1stes Heft. Bamberg, Schmidt. 192 S. gr. 8. (20 Ngr.)

50. *Ritgen, Ferd. Aug. Max. Fr. v., Ritter, Geh. Med.-R. u. s. w.,* — Das Medicinalwesen des Grossherzogth. Hessen in seinen gesetzlichen Bestimmungen dargestellt von u. s. w. 2ter Bd. Darmstadt, Leske. X u. 696 S. gr. 8. (2½ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1840. S. 576. Nr. 144.]

51. *Ritz, Fr. Carl, Apoth. in Wesel,* — *Taschenbuch d. K. Preuss. Medicinal-Gesetze f. Apotheker. Gesammelt u. in möglicht gedrängter Kürze herausg. von u. s. w.* Köln, Bachem. XII u. 124 S. gr. 12. (geh. 20 Ngr.)

52. Schlesisches Archiv f. d. pract. Rechtswissensch., herausg. von *C. F. Koch, O.-L.-G.-R. u. Fürstenth.-G.-Dir.* 4ter Bd. [3tes Heft.] Breslau, Aderholz. VIII u. 371—549 S. gr. 8. (geh. 22½ Ngr.) [Vgl. Jahrb. 1841. S. 287. Nr. 62.; Bd. 4. H. 2. 1841. 22½ Ngr.]

53. *Schmitthenner, Karl,* — Deutsches Güterrecht d. Ehegatten, in besond. Anwendung auf d. K. Preuss. ostrhein. Bezirk, nebst e. Kritik d. bestehenden u. projektirten ostrhein. Provinzialrechtes. Neuwied, Lichtfers. XII u. 360 S. gr. 8. (geh. 1½ Thlr.)

54. *Schwindl, Pfarr. J.,* — Die Folgen der Zehentprozesse zw. Pfarrern u. Pfarrkindern als Beiträge zu den Abhandlungen „über Zehent" von den k. Advoc. „Wisnet u. v. Duprel" im Auftrag u. Zustimmung des Landkapitels Hohenwart von dem u. s. w. Neuburg a. D., Prechter. IV u. 28 S. gr. 8. (geh. 3$\frac{7}{10}$ Ngr.)

(Hierbei Intelligenzblatt Nr. 2.)

INTELLIGENZ-BLATT № 2

zu den

kritischen **Jahrbüchern** für deutsche Rechtswissenschaft. 1842.

Die Insertionsgebühren betragen für die durchlaufende Petitzeile oder deren Raum 1½ Ngr.

lationen binnen sehr kurzer Zeit erhalten werden. Ein ähnliches Interesse macht dies Gesetz allen übrigen Preußischen Provinzen wichtig und jeder Deutsche, der in einer freien Municipal-Verfassung den sichersten Schirm ächter politischer Freiheit und Größe findet, wird nicht verfehlen, von der gedachten Gemeinde-Ordnung Kenntniß zu nehmen.

---

wiesenthal. — Ueber die Wirkung eines Geständnisses, welches in einer Untersuchungssache abgelegt worden ist, in Bezug auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten. Vom Herrn Oberappellationsrath **Nehrhoff v. Holderberg.** — Ueber die Bedeutung des Zeitwortes: „verbeuten." Vom Hrn. Oberappellationsrath **Nehrhoff v. Holderberg.** — Beantwortung der Frage: wer ist befugt, dotem profectitiam nach anullirter Ehe von dem gewesenen Ehemanne zurückzufordern? — Vom Hrn. Oberappellationsrath **Nehrhoff v. Holderberg.** — Beitrag zur Lehre von der condictio indebiti. Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom Hrn. Advokat **Steinberger**, in Neustadt a. O. — Ueber die Rechtsregel: Instrumentum, quod quis pro se allegat, etiam contra se admittere debet. Vom Hrn. Advokat **Ludw. Müller** in Leipzig. — Ist derjenige, welcher ein mit einem Papierbande verschlossenes Paket mit Cassenanweisungen ausgiebt, verbunden, den darauf bemerkten Inhalt gegen den Empfänger zu vertreten? Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom Hrn. Dr. **Morgenstern** in Leipzig. — Ein Beitrag zur Lehre von der Präclusion der Gläubiger im Concurse. Vom Hrn. Dr. **Heydenreich**, Beis. d. Jur. Fac. zu Leipzig. Ferner: Sechzehn wichtige Präjudizien u. Auszüge aus Verordnungen.

Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

Im Verlage von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig ist erschienen und in allen Buchhandlungen Preußens vorräthig:

Die allgemeine
Deposital-Ordnung
für die
Königlich Preußischen Staaten

mit den erläuternden, ergänzenden oder abändernden hinter jedem Paraphen in chronologischer Ordnung und größtentheils wörtlich abgedruckten neuern Gesetzen, Verordnungen und Rescripten.

Nebst

25 Formularen, eine durchgeführte Deposital-Rechnung darstellend und Deposital-Gebühren- und Zinsen-Berechnungen.

Herausgegeben von

G. Thieck,

Deposital-Kassen-Buchhalter bei dem Königl. Oberlandes-Gerichte zu Naumburg.

Mit einem alphabetischen Sachregister.

gr. 8. broch. 1 Rthl. 12 Gr.

Dieses für alle Justiz-Beamten und andere Geschäftsmänner zuverlässig sehr willkommne Werk empfiehlt sich nach dem Zeugnisse eines hochgestellten Staatsbeamten neben der großen Vollständigkeit noch besonders dadurch, daß 1) der Text des Gesetzes überall den Ergänzungen voransteht, wodurch das lästige Hin- und Herschlagen vermieden wird; 2) die Ergänzungen chronologisch hinter jedem Paragraphen folgen; 3) eine durchgeführte Deposital-Rechnung beigegeben ist, welche besonders unterrichtend sein dürfte und 4) am Schlusse ein sehr ausführliches Sach- und Rescripten-Register sich vorfindet.

I. Recensionen.

Die materiellen Interessen. Eine kritische Beleuchtung der politischen Oekonomie in ihrer gegenwärtigen Gestaltung als Wissenschaft von *Dr.* **Lafaurie.** Kiel, 1841.

Recensirt

von

Herrn Professor *Dr.* **Michelsen** zu Jena.

Wer den vorstehenden Titel der kleinen, aber anregenden Schrift, die wir mit diesen Zeilen anzuzeigen und im Ganzen zu würdigen beabsichtigen, nur oberflächlich ansieht, möchte leicht der Meinung seyn, dieselbe gehöre nicht in den Kreis der Rechtswissenschaft. Wer aber ihren Gegenstand und ihren Gedankengang näher erwägt, kann solcher Ansicht nicht seyn. Sie beschäftigt sich nicht mit dem erfahrungsmässigen und technischen Inhalte der Nationalökonomie, sondern mit der begriffsmässigen Begründung dieser Wissenschaft. Sie fällt damit unter die Herrschaft und in das Gebiet der Rechtsphilosophie, von deren Gesichtspuncte aus wir sie hier in *Betracht* ziehen; sie rückt dem Staats- und Rechtsphilosophen, was uns *sehr* erwünscht ist, das allgemeine Wesen und die speculative Begründung der Staats- und Volkswirthschaft näher unter die Augen. Sie giebt einen Beitrag zu tieferer Auffassung und Würdigung des Eigenthumsrechts im Allgemeinen. Das erscheint uns aber besonders wünschenswerth in der jetzigen Zeit, die von Vielen eine materielle, eine zu sehr mit materiellen Interessen beschäftigte genannt wird; denn die allgemeine Rechtslehre als practische Philosophie darf am allerwenigsten unpractisch seyn. Dass aber die vorliegende Schrift, von einem jungen Gelehrten verfasst, der im Fache der Staatswissenschaft als Lehrer an einer deutschen Universität aufzutreten gedenkt, keine materialistische Richtung hat, wird die Charakteristik ihres Inhaltes zeigen.

Der Verf. legt philosophisches Bedürfniss und philosophisches Talent an den Tag. Er will der Gestaltung der politischen Oekonomie

als Wissenschaft förderlich seyn, indem er den Abschnitt der ökonomischen Lehrbücher, der von den Grundbegriffen und Principien handelt, einer kritischen Untersuchung unterwirft. Die Volkswirthschaftslehre von Rau, und die staatswirthschaftlichen Untersuchungen von Hermann, als die bedeutendsten Leistungen der gegenwärtigen Wirthschaftslehre, sind in dieser Hinsicht besonders beachtet. Die politische Oekonomie von List war damals noch nicht an's Licht getreten. Er glaubt bei jenen berühmten Schriftstellern in der Darstellung Grundfehler zu finden, die er als Folgen der bisher herrschend gewesenen abstracten Philosophie ansieht. Welchen nachtheiligen Einfluss dies aber sowohl auf die Methode und das System überhaupt, als auch in der Erklärung einzelner Grundbegriffe, z. B. Productivität, Capital, geäussert habe, ist von dem Verf. hervorgehoben, aber mitunter mehr nur angedeutet, als genauer entwickelt und ausgeführt. Mehr im Einzelnen ist nachgewiesen, wie Hermann durch Begriffsverwechselung dahin gekommen sey, den Eigennutz und den Gemeinsinn als wirthschaftliche Principien aufzustellen. Das Ausschliessende, was im Begriff des Eigenthums liege, sey verwechselt und vereinerleit mit dem Eigennutz. Das Institut des Privateigenthums, des gesonderten Vermögens sey verwechselt mit dem selbstsüchtigen Gebrauche des Vermögens. Der Gegensatz zwischen Eigennutz und Gemeinsinn sey aber ein ganz andrer als der Gegensatz zwischen Individuum und Gesammtheit. Dem gesonderten Vermögen, dem Eigenthum stehe die Gütergemeinschaft gegenüber, durch welche aber, wenn sie im Grossen durchgeführt werde, die Beschäftigung mit dem Vermögen weit mehr einen materiellen Charakter annehme.

Das Eigenthum wird als eine Offenbarung der schaffenden und gestaltenden Thätigkeit des persönlichen Lebens erkannt; das Verhältniss des Geistes zur Materie, worauf das Vermögen sich gründet, nicht als feindliche Bewältigung, sondern als eine Offenbarung des Geistes; das eigentliche Wesen des menschlichen Geistes, welches der Mannichfaltigkeit seiner Lebensäusserungen Einheit und Weihe verleiht, als die sittliche Persönlichkeit, und diese nicht als eine leere und blos formelle, sondern als die wahre, lebensvolle. Wir bedauern, dass der Verf. diesen Grundgedanken, den wir als den rechten geistigen Mittelpunct seiner Begründung ansehen, nicht weiter durchgeführt, sondern nur kurz berührt hat. Wir hätten hier gerne eine genauere Entwickelung des Verhältnisses der sittlichen Persönlichkeit zur Natur gesehen, wie es die Aufgabe des Menschen

wird die Natur zu ethisiren, und wie das wahrhaft ethische Verhalten zur Natur sowohl eine materialistische Ueberschätzung als eine spiritualistische Geringschätzung der Natur ausschliessen muss. Sehr erwünscht wäre es gewesen, wenn der Verf. hierbei die verwandten und zusammenstimmenden Untersuchungen der Rechtsphilosophen jetziger Zeit vollständig in Betracht gezogen hätte. Man lese z. B. den Schluss in H. Ritter's Darstellung über die Principien der Rechtsphilosophie, wo die Schwäche, an welcher die Sittenlehre lange gekränkelt habe, deutlich und bestimmt hervorgehoben wird, nämlich „dass man das Sittliche ohne alle Beziehung zu den äussern Gütern auffassen wollte, als wenn es allein im Innern der Seele liege, wodurch man denn freilich in einen Widerspruch mit der Annahme gerieth, dass die Sittenlehre ein Theil der praktischen Philosophie sey; denn ein Handeln lässt sich nur in Beziehung auf die äussere Natur denken. Auch von dieser Schwäche musste die Rechtsphilosophie krankhaft berührt werden, da das Recht wesentlich auf das Handeln in der äussern Natur und auf die äussern Güter sich bezieht."

Der Verf. zeigt genauer, was man bisher unter dem Materiellen in der Nationalökonomie verstanden hat. In dieser Hinsicht vergleicht er auch die Denkungsart der Griechen im Alterthume mit der neuesten Vorstellungsweise, wie letztere sich z. B. in einer Rede kundgethan, mit welcher M. Chevalier vor kurzem seine Vorlesungen am *Collége de France* eröffnet hat. Beide diese Grundansichten werden bekämpft, weil sie das wahre ethische Wesen des Eigenthums *nicht erfasst* haben.

Der Verf. weist ferner darauf hin, wie die abstracte Philosophie in der subjektiven Richtung, welche sie einschlug, den Einzelnen seiner Bestimmung nach als absolut isolirt betrachtet habe. Zwar habe man das Unbefriedigende dieser Betrachtungsweise in der Oekonomie bereits gefühlt, aber sich nicht anders zu helfen gewusst als dadurch, dass die Theorie die einzelnen Persönlichkeiten sich gegenseitig beschränken liess und eben in dieser Beschränkung das Gesammtleben erblicken wollte. Hiernach besteht das Gesammtleben in nichts Anderem als in einer traurigen Negation, und von der anderen Seite wird das individuelle Leben zu Gunsten eines solchen hohlen Phantoms im Princip willkürlich beschränkt. Sämmtliche Einzelne in dieser ihrer Beschränkung und leeren Coexistenz nennt man Volk, und spricht in diesem Sinne von einer Volkswirthschaft. Allein es unterscheidet sich auf diese Weise das Volk vom Einzelnen, und

ebenso das National- vom Privatvermögen nicht weiter und nicht anders als das Viele von dem Einzelnen. Der Staat hat nach dieser Ansicht, wenn sie consequent festgehalten wird, keinen andern Zweck als die Folgen des Gesammtlebens möglichst aufzuheben, und den Einzelnen durch polizeilichen und rechtlichen Schutz in seiner isolirten Existenz zu schirmen und zu sichern. Die Gesammtheit ist somit auf atomistische Weise in der Wirthschaftslehre eine blos numerische, und die Volkswirthschaft, was besonders vom Verf. hervorgehoben wird, nicht wesentlich unterschieden von der Privatwirthschaft. Das Nationalvermögen wird danach nur als die Addition, als die Summe aller Privatvermögen betrachtet. Solche atomistische, aber noch fortwährend gangbare Ansicht wird vom Verf. in ihrem innern Grunde wie in ihrer Anwendung bestritten. Insbesondre wird dies auf das Besteuerungsrecht bezogen, indem der Verf. hervorhebt, wie namentlich bei der Besteuerung sehr gewöhnlich nur vom Privatvermögen die Rede sey, von einer Abgabe des Einzelnen für den polizeilichen Schutz des Staats, während doch das Steuerwesen ganz anders basirt und beurtheilt werden müsse.

Der Verf. verweist bei diesem Puncte, wie bei mehreren anderen, auf Stahl's Rechtsphilosophie nach geschichtlicher Ansicht als die in ihren Grundbegriffen richtige und befriedigende, und wünscht vor allem das Studium und die Berücksichtigung derselben unter den Nationalökonomen zu befördern. Wir können dieses hier nur obenhin referiren, da eine genügende Erklärung von unsrer Seite über Stahl als Rechtsphilosophen in die dieser Anzeige angemessenen Gränzen sich nicht zu fügen und zu beschränken vermöchte. Wir wollen uns hier nur dahin erklären, dass die Resultate des Verfs., denen wir ihrem Kern und Wesen nach gerne beipflichten, auch auf anderen Wegen der Philosophie und des Philosophirens, als dem von Stahl eingeschlagenen, sich finden lassen, und beklagen, dass der Verf. für sein Thema und seinen Gedankengang, wenigstens so weit es aus seiner Schrift erhellet, nicht auch andere Darstellungen der Moral- und Rechtsphilosophie der Jetztzeit berücksichtigt hat. Freilich Schleiermacher's Ethik finden wir bei einem Puncte vom Verf. zu Rathe gezogen, jedoch nur in historischer Hinsicht, nämlich in Bezug auf die antike Grundansicht über Eigenthum und Oekonomie. Aber dieselbe enthält noch andere und wichtigere Elemente, die für die vom Verf. erstrebten Resultate eine Basis hätten darbieten können. Wir möchten ferner hier auf das Kapitel, welches in H. Ritter's Darstellung der Principien der Rechtsphilosophie von

dem fliessenden, relativen Gegensatze zwischen Gemeingut und Eigenthum handelt, unsern Verf. aufmerksam machen und fragen, ob darin dieses Grundverhältniss nicht tiefer erfasst und schärfer ist entwickelt worden, als von Stahl, wo er davon spricht, wie der Einzelne nach seinem Antheile am Gesammtvermögen, nach der für ihn gegebenen Erwerb- und Genussmöglichkeit, besteuert werden müsse. Wir können Stahl's „Aussprüche über National- und Staats-Vermögen" nicht mit unserem Verf. für etwas so höchst Ausgezeichnetes halten, obwohl wir es an seinem bekannten Werke über die Rechtsphilosophie allerdings sehr rühmenswerth finden, dass es sich auf die ethisch-politische Begründung der Nationalökonomie eingelassen hat, und mit unserm Verf. uns freuen würden, wenn die Lehrer der Nationalökonomie sich bedeutend mehr als bisher in das Studium der Rechtsphilosophie und ihrer Fortschritte vertiefen möchten. Wenn unser Verf. deshalb sich als einen Anhänger von Stahl bekennt, weil dieser eine philosophische Grundansicht hege, nach welcher die Wahrheit des Seyns sich wesentlich von der Nothwendigkeit des Denkens unterscheidet, so bemerken wir hier nur dazu, dass Seyn freilich etwas andres ist als Denken, Philosophie etwas andres als Leben, dass es aber gerade auf die Vereinigung beider, auf den Vermittelungsprocess ankommt.

Wir räumen dem Verf. willig ein, dass zum Theil unbewusste Consequenzen des abstracten Rationalismus auf dem Gebiete der nationalökonomischen Theorie noch ihr Unwesen treiben, und dass die Systematik in diesem Bereiche des Wissens in mancher Beziehung wie ein unfruchtbarer, daher nicht selten verwirrender Formalismus sich darstellt. Der Verf. ist von dem Glauben, die Empirie aus dem Denken als solchem finden zu können, weit entfernt; aber es kommt ihm auf die Art und Weise an, wie wir die Erfahrung und das Leben auffassen, auf die wissenschaftliche Methode der Lehre, und wie wir überhaupt die Masse der einzelnen Erfahrungen begeistigen. Gewiss ist es, dass man in dieser Doctrin, die man meistens viel zu entfernt von der Rechtsphilosophie gehalten hat, vorläufig mehr über den Mangel an tieferer Begründung und folgeweise über die Methode, als über den Mangel an Erfahrungen zu klagen hat. Unzweifelhaft daher auch, dass hier in manchen gangbaren Definitionen und Distinctionen viel Unbefriedigendes und völlig Unwissenschaftliches zu rügen ist, und wenn der Verf. diesem Uebel abzuhelfen, wie bei den immer neuen und wechselnden Beobachtungen überhaupt die Nationalökonomie zum Bewusstseyn des wahr-

haft wissenschaftlichen Standpunctes aufzurufen bemüht ist, so wünschen wir von Herzen in diesem Streben ihm Glück und reichen Erfolg.

Zu den sterilen Definitionen und Distinctionen rechnen wir auch die von der Productivität, von den productiven und unproductiven Classen der Arbeit und Arbeiter, wie sie bisher so oft gegeben worden sind. Wir stimmen unserm Verf. darin bei. Der Handel insbesondre pflegt dabei zu kurz zu kommen. Dagegen hat nun umgekehrt die Urproduction bei unserm Verf. offenbar dieses selbige Schicksal, wenn er die Wirthschaft definirt als „die Versorgung mit Vermögensgegenständen auf dem Wege der Gegenleistung oder Entgeltung.“ Der Weg der Gegenleistung oder Entgeltung ist unstreitig Verkehr und Handel, im Rechte die Sphäre des Obligationenrechts. Um zu einer richtigen Begriffsbestimmung zu gelangen, möchten wir den eignen Nutzen an die Stelle des von dem Verf. als Princip der Wirthschaft mit Recht bekämpften Eigennutzes setzen. Denn die Lehre von der Wirthschaft erfasst das Eigenthum aus dem Gesichtspuncte der zweckgemässen Nutzanwendung, das Vermögen als Inbegriff von Brauchlichkeiten. Die Verfolgung und Entwickelung dieses Grundbegriffes würde jedoch hier uns zu weit führen; wir haben ihn nur beiläufig andeuten wollen.

Zum Schlusse der eigentlichen Abhandlung, auf welche mehrere kleine Excurse folgen, deren Inhalt bereits in dem Vorstehenden von uns ist berührt worden, hat der Verf. eine kurze Betrachtung über den Einfluss der wirthschaftlichen Beschäftigung auf die politische Gesinnung angestellt, oder vielmehr darüber, wie auf diesem Gebiete der Materialismus, ein einseitiges Auftreten und Vorherrschen der materiellen Interessen, dem Staatswesen nicht minder gefährlich wird, als der Kampf der abstracten Rechtsphilosophie gegen das positive Staatsrecht, den Stahl und Andere mit revolutionärem Treiben schlechthin identificiren möchten.

Es scheint uns unbestreitbar, dass bisher die Meisten bei der Beschäftigung mit der Rechtsphilosophie sich gar zu wenig um die Theorie der Nationalökonomie bekümmert haben, die Nationalökonomen noch weniger um die Rechtsphilosophie. Das wird in Zukunft anders werden müssen. Die vorliegende Schrift ist ein Schritt in dieser Richtung, ihre Tendenz daher unseres Erachtens sehr lobenswerth. Darin liegt aber auch der Grund, weshalb wir um die Aufnahme gegenwärtiger unserer Bemerkungen in diese Jahrbücher gebeten haben.

Grundsätze des gemeinen und preussischen Pfandrechts. Von C. E. W. Schmidt, Oberlandesgerichtsassessor. Breslau, 1840.

Recensirt

von

Herrn Regierungs- u. Consistorialrath Dr. Simonis zu Dessau.

Es wird Vielen, von denen freilich die wenigsten diese Jahrbücher lesen, eine ebenso grosse als unangenehme Ueberraschung sein, von dem Verf., dem Mitgliede eines preussischen Obergerichts, das Bekenntniss, ja die Klage ausgesprochen zu sehen, dass das preussische Privatrecht, also das, welches unter den Producten der neuern Codification dieser Art unbedenklich mit dem grössten Aufwande von Mitteln aller Art zu Stande gekommen, je länger je mehr die Richter der Wissenschaft entfremdet, und den juristischen Scharfsinn geschwächt habe. (S. V. der Vorr.) Dass einem Stande, welcher so viel Intelligenz und Bildung in sich vereinigt, wie der der preussischen Richter und Justizbeamten, dies sowenig verborgen bleiben, als im Gefühl seiner Würde erträglich werden konnte, ist eine Nothwendigkeit, welche in der Gediegenheit und Tüchtigkeit des *deutschen* Characters ihren ewigen Grund finden wird. Er fühlte, er ward sich bewusst, was ihm, was seinem Rechte fehlte; der Verf. spricht es aus in den Worten (S. IV. der Vorr.), dass, nachdem man sich überzeugt, dass die aus den Gesetzbüchern abgeschriebenen Paragraphen und Deductionen nimmermehr auch nur den Schein der Wissenschaftlichkeit erlangen könnten, welche die auf römisches Recht gebauten Beweisführungen wirklich in sich tragen, die Grundsätze des gemeinen, besonders des römischen Rechts in den preussischen Juristen zu einem neuen Leben erwacht sind, und mit den Dogmen der einheimischen Gesetzgebung in Kampf liegen. Das Wesen dieses Kampfes fasst der Verf. so auf, dass es sich freilich nicht um unbedingte Reception des R. Rs. streite, sondern nur darum, mit der Geisteskraft der römischen Juristen die unsrige zu messen, mit ihrer Kunst im Denken und Schliessen die unsrige zu vergleichen, und gegen ihren strengen und gemessenen Vortrag den unsrigen zu

halten. — Wann es, selbst bei dem eifrigsten Streben in diesem Sinne, gelingen wird, die Masse des preussischen Rechts so zu bereiten, dass sie wahrhaft wissenschaftlicher Behandlung fähig wird, das möge dahinstehen; leider lässt sich der Zweifel nicht ganz unterdrücken, ob das Uebel, welches durch die seit Einführung des Landrechts eingetretene gänzliche Abtrennung von der wissenschaftlichen Bearbeitung des gemeinen Rechts, und wodurch nach Savigny's Zeugniss (Vorr. zum System des heut. röm. Rs. S. XXIX.) die preussische Praxis eins der wichtigsten Bildungsmittel entbehrt, die lebendige Berührung mit den juristischen Quellen früherer Zeiten und anderer Länder, überhaupt ganz zu kuriren sei. Es fehlt mit a. W. an dem Mittel, das vorhandene Recht aus seiner Geschichte zu erkennen, zu erklären und darzustellen, und zwar mit Aufwendung und Concentrirung der besten Kräfte aller Zeiten; statt dessen sind in einem Gesetzbuch nur die Resultate der Erkenntniss, der Erklärung und Darstellung des Rechts enthalten, wie sie ein gewisses Zeitalter, oder gar nur die Redactoren aufgefasst haben. Und so hat denn das Streben nach wissenschaftlicher Bearbeitung des neuen Rechts nur Producte vor sich, deren irrthümliche Voraussetzungen und steife Grundlagen vielleicht nach kurzer Zeit entdeckt werden und ein ewiges Hinderniss für freie, juristisch-logische Entwickelung und Anwendung sind. Dadurch muss denn natürlich die Freude am Beruf für den wissenschaftlich gesonnenen Juristen abnehmen, wie der allgemein wissenschaftliche Werth der Jurisprudenz selbst; sie sinkt zum Handwerk herab. Daher darf es für einen der grössten Missgriffe erklärt werden, welchen die Geschichte der Rechtsgelehrsamkeit in Deutschland darbietet, wenn man sich in Partikularrechten gänzlich von der Grundlage des früheren Rechts dadurch losgerissen hat, dass man mit diesem eine Abrechnung hielt, den vermeintlich brauchbaren Rest zusammenstellte, und mit diesem der Zukunft getrost entgegengehn zu können glaubte. Wäre eine solche Procedur überhaupt mit einiger Befriedigung möglich, so sollte man doch glauben, dass die Träger der Wissenschaft in irgend einer, oder zu gewissen Zeiten selbst etwas Aehnliches hervorgebracht oder danach gestrebt haben würden. Ist dies aber unterblieben, so wird doch wohl Niemand es ihrem Willen zur Last legen? Mit dem *Subsidium* des gemeinen Rechts wird für den Rechtszustand in deutschen Ländern ein Schatz weggeworfen, dessen Grösse sich gar nicht würdern lässt; und, was ist es denn, was nun, selbst bei Anfertigung eines neuen Gesetzbuches für das Privatrecht, neben einem solchen mit

der Beibehaltung jenes historischen Rechts in seiner gedachten Eigenschaft riskirt? — Mit achtungsvoller Anerkennung muss daher jeder Versuch einer wissenschaftlichen Wiedervereinigung von jedem Verehrer der Rechtswissenschaft willkommen geheissen werden, welche immer ihr grosses, allgemeines Interesse behält und sich so wenig in enge Grenzen einzelner Länder verkriechen, oder darin eigenthümlich gestalten kann, ohne ihren wahren Character abzustreifen, wie die Momente, welche die Geschichte eines Volkes regieren, in ihm und seinen heimischen Gauen allein zu suchen sind.

Der Verf. hat seinen Beitrag insofern von andern ähnlicher Art abweichend angelegt, als er nicht bei einzelnen Rechtssätzen die Uebereinstimmung oder Abweichung blos angegeben hat, sondern einen Abriss der sich gegenüberstehenden im Ganzen liefert. Da der Verf. in der Meinung steht, „dass in der Literatur des Pfandrechts vom Grössten bis zum Kleinsten fast Alles streitig sei," so war freilich dieser Weg der für ihn richtige. Auf diese Weise sind denn zwei Werke nicht verschmolzen, sondern zu Einem verbunden, denn dieselben sind, wenn auch nur nach den Abschnitten der ganzen Lehre, doch materienweise ganz getrennt, und somit hat nicht nur die Literatur des preussischen Rechts, sondern auch die des gemeinen Pfandrechts einen Zuwachs erhalten.

Was den ersteren anbetrifft, so lässt sich ihm umfassende Reichhaltigkeit des Stoffs ebensosehr nachrühmen, als Klarheit der Darstellung, und geschickte Anknüpfung an das Röm. R. Es lässt sich vermuthen, dass den preussischen Juristen damit ein interessanter Beitrag zur Literatur ihres Rechts dargeboten ist. In die Beurtheilung des Einzelnen, namentlich der Kritiken dem Verf. zu folgen, dürfte nur einem preussischen Juristen möglich sein, und mag daher einer Zeitschrift für preussisches Recht überlassen bleiben.

Was dagegen den oben angegebenen zweiten Bestandtheil des Werkes anlangt, so wurde schon bemerkt, weshalb der Verf. „sich in die Rechtsquellen allein hineinzudenken und einen eigenen zusammenhängenden Vortrag daraus zu bilden versuchte" (Vorr. S. VII.). Von welchem Gesichtspunkt er dabei ausgegangen, welchem Plane er gefolgt sei, darüber lässt er sich nicht aus; er sagt nur am Schluss, dass er die reiche Literatur ausser den Rechtsquellen speziell durchzugehen und zu prüfen keine Zeit gehabt habe. Auf einzelne Controversen, erklärt er zuweilen, sich seinem Plane nach nicht einlassen zu können, s. z. B. S. 132. Anm.[102]). Andere hingegen be-

handelt er mit der grössten Ausführlichkeit, wozu sich im Folgenden viele Belege finden werden. Somit bleibt nur übrig, sich an das Werk selbst seinem Umfange und Inhalte nach zu halten. Jenem nach haben wir keine ausführliche Darstellung der gesammten Lehre des gemeinen Pfandrechts zu erwarten; es sind ihm nur 330 Seiten gewidmet. Der Inhalt des Werkes aber ist zum grössten Theil kritischer Natur, indem der Verf. nicht nur selbstständige neue Grundsätze aus den Quellen zu entwickeln, sondern diese auch gegen eventuelle Anfechtungen zu sichern sucht, also auf Erörterungen der entgegengesetzten Ansichten sich ausführlich einlässt. — Das Ganze zerfällt in nur vier Capitel, nemlich I. vom Begriff, der Natur und Entstehung des röm. Pfrs., II. von der Entstehung des Pfrs. III. Wirkungen desselben. IV. Erlöschung des Pfandes *(Sic.)*. Hierbei scheint das Wort „Entsehung" im ersten Capitel für Ursprung zu nehmen zu sein, denn im zweiten wird von den Erfordernissen gehandelt, unter denen ein Pfandrecht in concreto entstehen kann. — Diese Abtheilung in so wenige Capitel hat den Uebelstand zur Folge, dass in ihnen von manchen Dingen hinter- und untereinander gesprochen wird, die man sonst nicht zusammengestellt findet. Dazu kommt, dass auch eine äussere Abgrenzung durch kleinere Paragraphen (die des 3. Capitels, welches 226 Seiten hat, sind z. B. nur 6 an der Zahl;) und eine detaillirte Inhaltsübersicht oder ein Sach- und Quellenregister ganz und gar fehlen; es ist also äusserst schwer und zeitraubend, Einzelnes zu finden. So z. B. ist die interessante Lehre vom Anfang der einzelnen Pfandrechte nicht geschlossen, sondern nur gelegentlich behandelt. So beginnt ferner z. B. S. 110. in der Lehre von der Entstehung des Pfrs. ohne alle äussere Abzeichnung die vom Pfandvertrag. Ferner steht S. 235. ein Prioritätsfall gelegentlich bei Erörterung der Stellung, die der Beklagte gegen die hypothekarische Klage einnimmt. Endlich stehen viele einzelne Lehren nicht da, wo man sie zu suchen berechtigt ist. So z. B. die von der s. g. accessorischen Natur des Pfrs. befindet sich S. 90., in dem Capitel über dessen Entstehung. — Die besondern Wirkungen der Verpfändung der Rechte stehen nicht da, wo von diesen als Gegenständen gehandelt wird, sondern unter den Wirkungen des Pfrs. — Andererseits waltet in der Behandlung einzelner Lehren eine grosse Ungleichheit insofern vor, als manche — minderwichtige — sehr ausführlich besprochen, andere — wichtige — kurz abgethan sind. So z. B. ist die Haftung des Pfandes für Zinsen S. 189. ff. sehr weitläuftig erörtert, dahingegen die Frage von der Natur und

Beschaffenheit der Forderungen, für welche ein Pfr. bestellt werden kann, nur von S. 91—93. beantwortet.

Sonach besteht denn die Arbeit des Verfs. über das gemeine Pfandrecht eigentlich nur in einer Besprechung seiner Grundsätze, wobei er sich aber sehr frei bewegt, und meist je nachdem er seine Meinungen und Ansichten für der Begründung mehr oder weniger bedürftig hält, weitläuftiger oder kürzer sich fasst, — doch ist das keineswegs immer der Maassstab.

Hingesehen nun aber auf den Inhalt seines Buches, die Resultate im Ganzen wie im Einzelnen, erscheint der Verf. als Reformator in der Lehre vom römischen Pfandrecht; er eröffnet den Juristen eine grosse Zahl durchaus neuer Gesichtspunkte, und sucht ihnen vorzudemonstriren, dass die bisherigen Schriftsteller, die „Doctoren", wie er sie nennt, beinahe über alle Hauptsätze Irrlehren verbreitet haben, und sich in Widersprüche verwickeln. „Grundlose", „ungegründete", „merkwürdige", „unnachweisliche", „nichtsbeweisende", „eigenthümliche Behauptungen", „Verstösse wider einfache Vorbegriffe", „Verdrehungen", „dürftige Behandlung", „Umgehung von Beweisstellen", „mangelnde Aufschlüsse", „irrige Argumentationen", „vollkommen irrthümliche Argumentationen", „Lächerlichkeiten", „unglückliche Beweisführungen", „Erdichtungen", „komische Vermuthungen", — das sind die Bezeichnungen, welche der Verf. den Leistungen seiner Vorgänger, besonders Büchels, **Mühlenbruchs** und, wegen der häufigsten Berührung mit mir, vorzüglich den meinigen beilegt; (s. z. B. S. 21. 29. 30. 31. 36. 194. 195. 235. 241. 246. 248. 259. 260. 261. 264. 265. 291. 310. 311. 324. 343. 617.); an anerkennenden hingegen fehlt es so ziemlich ganz und gar. **Einigemal** kommt vor: „richtig hat schon N. bemerkt."

Dass nun der Verf. in der Regel mit seinen Vorgängern aneinander geräth, findet seine Veranlassung darin, dass er die bisherige Doctrin in Betreff vieler tiefeingreifender Lehrsätze, an deren meisten bisher nie der leiseste Zweifel gehegt wurde, in Irrthum befangen hält, woraus denn ausser seinen Angriffen auf die Hauptprincipien noch ein fortwährender kleiner Krieg gegen Alles folgt, was damit zusammenhängt. Der Leser wird sich eine Vorstellung machen können, was der Verf. Alles zu bezweifeln und zu bestreiten fähig ist, wenn wir ihm nur Folgendes vorführen:

1) Der Verf. verwirft alle bisherige Ansichten über die Natur des Pfrs., und hat eine ganz neue entdeckt. S. 4. ff.

2) Das Pfandrecht ist kein accessorisches, sondern ein selbstständiges Recht. S. 90. ff.

3) Der (römische) Verpfändungsvertrag ist stets ein Contract, auch wenn nur eine Hypothek bestellt wird. S. 113. ff.

4) Die bisherige Ansicht, dass Realcontracte durch Uebergabe der *res* contrahirt werden, ist ganz falsch; s. ebend.

5) Die bisherige Ansicht, dass die hypothekarische Klage erst dann angestellt werden könne, wenn die Forderung fällig sei, ist falsch. S. 121. ff.

6) Aus der *C. un. Etiam ab chirographaria etc.* wird irrig ein s. g. qualificirtes Retentionsrecht abgeleitet. S. 183. ff.

7) Beim *jus offerendi* geht nicht die persönliche Forderung des ausgekauften (vorgehenden) Gläubigers über, sondern diese erlischt. S. 241. ff.

8) Dass jeder Dritte *invito et ignorante debitore* für diesen zahlen kann, ist nicht wahr. Ebend.

9) Dass *quivis justus possessor* die *exceptio cedendarum actionum* gegen den mit der *actio hypothecaria* auftretenden Pfandgläubiger habe, ist nicht wahr. S. 269. ff.

10) Das Rechtsverhältniss der nachstehenden zu dem vorstehenden Pfandgläubiger wird falsch aufgefasst, wenn man dem späteren die Bestimmung beilegt, *si a primo creditore res liberata est.* S. 352. ff.

11) Dass das römische Prioritätssystem der verschiedenen einzelnen Pfandrechte (abgesehen vom Alter) die Sicherheit gefährde, ist ein ungegründeter Vorwurf. S. 406.

Dem allem ungeachtet darf man nicht etwa hieraus den Schluss ziehen, als wenn der Verf., wie mancher junge Scribent mit Uebermuth die Feder schwingt, mit einem himmelstürmenden Unverstand auf den Namen der bisherigen Doctrin ohnmächtig losschlüge. Ich gebe ihm vielmehr, auch wenn ich ihm in keinem einzigen dieser Resultate beipflichten kann, sehr gern das Zeugniss, dass er der Quellen in ihrem ganzen Umfange sich zu bemächtigen gesucht, dass ihm deren Kenntniss überall geläufig und zur Hand ist, dass er einen Scharfsinn von nicht geringem Grade besitzt. Aber seine Hauptrichtung, wie sein hier bewiesenes Talent ist von durchaus negativer, kritischer Natur, zu welcher sich eine ungezügelte Neigung, Neues zu finden und zu sagen, und eine wahre Abneigung gegen die Resultate der Forschungen neuerer, besonders lebender Juristen gesellt. Durch das Zusammenwirken dieser Gründe wird der Verf. oft zu civilistisch so selt-

samen Deductionen und Paradoxen geführt, dass sich von ihnen weiter keine allgemeine Beschreibung geben, sondern die Eigenthümlichkeit nur aus Beispielen selbst erkennen lässt. — Jeder Unbefangene wird dem Verf. einräumen, dass er die bisherige Auffassung einiger in der obigen Reihe aufgezählter Punkte einer Kritik unterworfen hat, die alle Aufmerksamkeit verdient, und, wenn sie auch kein einziges Resultat, auf den Effekt hingesehen, zu ändern im Stande ist, dennoch bei der Darstellung derselben in der Zukunft Manches vermeiden, Manches ändern und mit zur Erörterung ziehen lassen wird, oft weniger um Missverständnisse zu vermeiden, als um der bessern Einsicht in den Zusammenhang und der innern Form der Darstellung willen. Ich habe hier namentlich den dritten, vierten und siebenten Punkt vor Augen; (s. nachher die Bemerk. zu S. 118. u. S. 241. ff.). Die Art und Weise aber, wie der Verf. zu Werke geht, ist geeignet, selbst da Widerstand zu provociren und zu motiviren, wo er wenigstens auf eine nähere Beachtung seiner Ansichten Anspruch zu erheben berechtigt ist, und um so mehr, wenn man sich bald und leicht überzeugt, dass er in allen seinen Resultaten gegen die bisherige, resp. durch die Neuern erst festgestellte Doctrin wirklich Unrecht hat. Hierzu kommen dann noch nicht selten (s. die vorhergenannten Beispiele), beim Begegnen mit Andern, die für diese verletzenden Formen, neben der eigenen, unverbesserlichen Sicherheit, dazu willkührliche Voraussetzungen ohne Quellenbelege, und ohne sichern positiven Halt, endlich — unrichtige, unwahre Relationen der Ansichten Anderer und ihrer Beweisführungen.

Soll ich den Character der Entwickelung der Theorie und der Erörterung der Meinungen des Verfs. im Ganzen und mit wenigen Worten treffend bezeichnen, so mögte ich sein Buch mit einer sehr tüchtigen Advokatenschrift vergleichen, worin eine ungerechte Sache zwar mit grosser Gewandheit verfochten wird, der aber die unter solchen Umständen dennoch unvermeidlichen Mängel ankleben, wobei die geringste Blösse, welche der Gegner sich etwa giebt, auf eine so geschickte Weise benutzt ist, dass in Nebendingen das Wesentliche und die Hauptsache verschwindet und jene überall hervorgehoben und wiederholt, zehn richtige und unleugbare Voraussetzungen ignorirt werden, und die elfte, schwächere allein mit aller Macht angegriffen wird, und der Eifer zuletzt auch Actenwidrigkeiten sich nicht übelnimmt.

Dieses mein Gesammturtheil, wie überhaupt Alles, was ich im Allgemeinen über des Verfs. Werk gesagt habe, liegt mir nun noch

ob, aus demselben mit Belegen zu bestätigen. Wir gehen zu dem Ende das Werk des Verfs. von Anfang herein durch, wobei aber denn natürlich nur die hervorragendsten und wichtigsten Puncte ausgewählt werden können.

Bekanntlich ist in der neueren Zeit sehr viel über den Begriff des Pfandrechts, welches die frühere Ansicht einhellig als eins der *jura in re* bezeichnete, gesprochen und gestritten worden. Unser Verf. setzt denselben darin: das römische Pfr. sei ein zum Zweck der Sicherheit einer Forderung an einer Sache bestelltes Besitzrecht. Er versucht ihn auf folgende Weise zu begründen (S. 5.). „Die spätern Erweiterungen des Pfandbegriffs stehen mit dem ältesten in der *fiducia* enthaltenen in genauem Zusammenhang; jedes umfassende Verständniss des röm. Pfrs. wird unmöglich, wenn dasselbe nicht auf einer Anknüpfung der spätern Rechtsbildungen des Faustpfandes und der Hypothek an die *fiducia* beruhet. Das Hauptpfand (Faustpf.?) bildete sich einfach dadurch, dass das Pfand anstatt mancipirt zu werden, tradirt wurde. Da es nun dem Character der röm. Rechtsbildung angemessen ist, im Faustpfande kein neues Rechtsinstitut zu sehen, sondern nur ein Product der Ausbildung vorhandener Grundprincipien, so hat man in ihm auch nur die Aenderungen anzunehmen, welche die Tradition anstatt der Mancipation hervorbringen musste. Die nächste Folge bestand darin, dass der Creditor nicht Eigenthümer wurde. Wie bei dieser schon die Absicht des Eigenthumsübergangs fehlte, und diesen nur die Form bewirkte, so fehlte es bei jener selbst an der letztern, und also war nur eine Entäusserung des Besitzes erfolgt. Somit ist die Verpfändung eine wahre Veräusserung.“ Hiermit glaubt nun der Verf. zugleich die Frage gelöst, warum der Besitz auf den Pfandgläubiger übergehe, in Betreff deren er alle anderen Erklärungen verwirft. Bevor wir ihm darin folgen, wird es nöthig, seine bisherige Demonstration zu beleuchten, welche die unterste Grundlage seiner ganzen Theorie ausmacht, besonders um seine Legitimation zu dem absprechenden Urtheil, wonach die Theorie, welche das Pfandrecht als eine Obligation betrachtet, für das ganze System des Pfandrechts einen schiefen Gesichtspunkt aufstellt, (S. 15.) durch Vergleich mit dem seinigen einigermaassen kennen zu lernen. Die Deduction des Verfs. ist mit keinen Quellenzeugnissen belegt, sehr natürlich, denn es giebt keine dafür. Wohl aber giebt es Gegenargumente, welche dieselbe als unrichtig in der Grundlage, wie im Schluss darthun. Wenn nemlich das Faustpfand und

die Hypothek auf einer Anknüpfung an die *fiducia* beruhen sollen, so muss diese nothwendig älter sein als beide. Nun habe ich zwar schon darzuthun versucht, (mein Pfandrecht, S. 197. ff.), dass das *pignus* nicht älter sei als der Fiduciarcontract, dieser vielmehr *(sub pacto de remancipando)* die Veranlassung zu der eigentlichen Verpfändung gegeben haben möge *(quum utilitas pignorum irrepserit*, sagt noch Ulpian in *Fr.* 14. §. 1. *Const. pecun.)*; nichts desto weniger aber haben sich manche angesehene Civilisten immer noch nicht überzeugt, dass aus dem bekannten *Fr.* 238. *de V. S.* nicht bewiesen werden könne, dass die Zwölftafeln das *Pignus* schon kennen, s. z. B. Büchel's Rec. meines Handbuchs in diesen Jahrb. von 1837. S. 98. f. Nun beharre ich freilich bei meiner Ansicht, womit also der Verf. übereinstimmt, nur bemerke ich, dass er Die alle gegen sich haben wird, welche bei der alten Ansicht stehen bleiben. Aber abgesehen hiervon kann ihm darin Niemand beistimmen, wenn er das *pignus* als eine Fortbildung der *fiducia* betrachtet, und ihm eine davon verschiedene rechtliche Grundlage ableugnet. Damit verstösst er gegen die quellenmässige und in der Gewissheit beruhende Geschichte beider Institute. Wäre die Voraussetzung des Verfs. richtig, so müsste die *fiducia* in das *pignus* aufgegangen sein. Wie sich beide später zu einander verhalten haben, davon sagt er kein Wort; indessen kann ihm eine andere Folgerung nicht untergeschoben werden, ohne ihn in die unauflösliche Verlegenheit zu versetzen, dass er einmal Fortdauer der *fiducia* und dann auch deren ausgebildete Erweiterung im *pignus* annehmen müsste. Nun wissen wir aber aus Paulus *S. R.* II. 13., 1., dass umgekehrt die erstere aus dem *letztern* weitere Ausbildung erhielt, dass aus ihm die meisten Beziehungen des gegenseitigen Verhältnisses zwischen den Betheiligten und zur Sache in die *fiducia* nach und nach hineingetragen wurden, namentlich die Befugniss des Schuldners zum Verkauf, wodurch der ursprüngliche Gesichtspunkt für sie ganz und gar verändert wurde; wozu hätten also wohl unter diesen Umständen beide Institute neben einander fortbestanden, wenn sie nicht in ihrer rechtlichen Natur verschieden geblieben wären? — Es ist ferner ganz willkührlich, wenn der Verf. der *mancipatio* bei der *fiducia* die Absicht des Eigenthumsübergangs abstreiten will. S. *Zachariae de fiducia*, *p.* 25. Fehlt denn dem, der wiederruflich Eigenthum überträgt, die Absicht der Uebertragung? — Wie endlich ist es möglich, diese gar bei der Tradition geradezu wegzuleugnen? Allerdings erhält diese erst durch die *caussa* ihre Bedeutung, und

diese entscheidet für sie überhaupt; allein, wenn nun der Verf. in Folge der Verpfändung zwar Besitz übergehn lässt, aber beim Commodat und beim Pacht nicht, so wird er doch wohl einsehen, dass dies nur eine Behauptung und kein Beweis, noch weniger aber dass es bewiesen ist? Er wird also dem Allen ungeachtet sich zu der Untersuchung, warum der Pfandgläubiger Besitz habe, mit andern Rechtsgelehrten bequemen müssen, wenn er auch (er ist stark in grundlosem Absprechen und dreisten Behauptungen,) ihnen vorwirft: „dass sie die Schwierigkeit kaum recht gefühlt haben, und zu deren Lösung kaum etwas mehr, als Declamation zu finden sei.“ Was der Verf. dem substituirt, haben wir gesehen, und somit fehlt es denn an einer Erklärung ganz und gar; wir wollen nun aber auch sehen, wie er die bisherigen bestreitet. Bekanntlich ist man davon ausgegangen, dass der Besitz zunächst *animus domini* voraussetze, dieser aber sich unter Umständen anders gestalten könne; der Verf. verweist auf meine Abhandlung in d. Zeitsch. f. Civilr. u. Proz. Bd. VII. S. 223—273. 414—36. Dagegen meint er nun: „es fehle jede juristische Anschauung, wie eine Tradition des blossen Besitzes, der mit keiner Species des Eigenthums verbunden, aufzufassen sei; — die Schwierigkeit aber gründe sich nur auf die durch hohe Autorität recipirte Auffassung des Besitzes als eines *Facti*, welches nur insofern als Recht zu betrachten sei, als rechtliche Folgen damit verbunden worden seien. — Wenn der Besitz ein Factum wäre, so könne er ja nicht tradirt werden. — Derselbe sei vielmehr als beginnendes Eigenthum mit Gans anzunehmen, — also, da er zum Vermögen einer Person gehöre, ein Recht.“ Der Leser wolle nicht besorgen, dass er sich hier in den Gans-Savigny'schen Streit gelegentlich vertiefen solle. Ich kann mich viel kürzer fassen. Habe ich auch nicht das Glück, ein Schüler Savigny's zu sein, so würde ich mir es dennoch stets als eine Ehre anrechnen, an seiner Stelle angegriffen, Lehrsätze von ihm vertheidigen zu müssen, die ich auch zu den meinigen gemacht habe. Nun ist es mir aber unbegreiflich, wie ich für diesesmal dazu kommen sollte, da ich von Savigny in der Erklärung von *jus possessionis* ganz und gar abweiche (a. a. O. S. 259.) und dort (S. 238. ff.) gelehrt habe, „dass zwar das dem Begriff des Besitzes zum Grunde liegende Verhältniss eines Subjects zu einem Object, welches man Detention nennt, ein rein physischer Zustand (also ein Factum) sei, dass aber dazwischen, dass diese zum Besitz werde, d. h. Anerkennung und Schutz finde, etwas vorgegangen sein müsse, welches ihr einen juristischen Charakter,

d. h. einen solchen verleihet, der sie als einen Gegenstand rechtlicher Bestimmungen erscheinen lasse." Ich gehöre also, wenn die Juristen in zwei Classen getheilt werden sollen, je nachdem sie den Besitz nur für ein Factum halten, oder für ein Recht, nicht zur ersten, sondern zur zweiten Classe. Und was nun gar die Uebertragung betrifft, so habe ich ja a. a. O. S. 263. gesagt: „dass der Besitz als ursprüngliches Factum eigentlich nicht übertragen werden könne, sondern nur der besessene Gegenstand; daher könne nur von einer Uebertragung der gesammten rechtlichen Verhältnisse, unter denen er ausgeübt wird, mit der Befugniss zur Apprehension und zu dem Ende geschehenen Auflassung des eigenen Besitzes die Rede sein, welcher Inbegriff *jus possessionis* in den Quellen heisse. (S. 265. ist auch nachgewiesen, warum dieser Ausdruck selten, und statt seiner meist *possessio* schlechtweg vorkomme.) „Der Besitzer überträgt also in der Ueberlassung dieses Rechtsverhältnisses mit der Erlaubniss zur Apprehension offenbar etwas ganz Aehnliches, wie der Eigenthümer durch Uebertragung des *juris possidendi*, wie es die Neuern nennen."" u. s. w. Was sagt der Verf. Anderes? namentlich wenn er damit schliesst (S. 11.): „man kann das Wesentliche bei der Sache in dem Ausdruck zusammenfassen, dass der Besitz factisches Eigenthum ist. — Hiermit ist es denn leicht erklärt, dass es eine *traditio possessionis* geben kann, — das factische Eigenthum wird hingegeben —"?

Interessant ist in dieser Parthie noch S. 14. des Verfs. Resultat: „der Besitz des Verpfänders ist dem Faustpfandgläubiger wie dem Hypothekgläubiger Pfand, — Object des Pfandrechts." Wenn das wahr *ist*, wie kann da eine Forderung, ein *nomen* verpfändet werden?

An diese Demonstration knüpft der Verf. noch eine Anzahl von Materialien an, welche nach seiner Meinung zugleich Beweise und Verdeutlichung seiner Rechtsanschauungen enthalten sollen, besonders um die Irrthümlichkeit der Theorieen darzuthun, die das Pfandrecht für ein Forderungsrecht halten. Nun würde es zwar, selbst in dieser Zeitschrift, welche weitere Grenzen gestattet, zu weit führen, wenn hier eine neue Begründung unserer Theorie, — deren es gegen den Verf. wenigstens nicht bedarf, — versucht werden sollte; der nächste Zweck ist immer der, die Begründung der Theorie des Verfs. zu würdigen, was in der Hauptsache bereits geschehen ist; indessen sollen doch noch einige Hauptpunkte unter jenen Materialien nähere Beachtung finden, welche unser obiges Gesammturtheil zu unterstützen vorzüglich geeignet sind. Der Verf. hebt unter 1) (S. 15.)

hervor: „die *actio hypothecaria* sei eine *restitutoria*; erkläre man das Pfandr. für ein Forderungsrecht, so lasse sich diese Erscheinung nicht begreifen, denn es fehle an einem Datum, welches doch der Restitution nothwendig vorangegangen sein müsse; der Gläubiger habe ja vorher nichts gehabt. Sobald man hingegen das Pfr. für ein einfaches Besitzrecht erkläre, dem es nur als Zweckbestimmung angehängt sei, nemlich zur Sicherung einer Forderung zu dienen, sei die einfache Erklärung da; denn auch die Interdicte *adipiscendae poss.* seien ja restitutorisch, was darin seinen Grund habe, dass der Prätor in gewissen Verhältnissen eine *possessio* gebe, obwohl ein wirklicher Besitz noch nicht statt gefunden, die dann nur ein Besitzrecht sei, während von der thatsächlichen Seite des Besitzes dabei ganz abgesehen werde." — Indessen ist von einer Erklärung hier, nach unserm Erachten, noch nichts zu spüren, oder es ist das zugleich miterklärt, was der Verf. für die von ihm bestrittenen Theorieen leugnet. Denn mit vollstem Recht hält man dem Verf. die Frage entgegen, was denn Demjenigen, welchem ein solches Besitzrecht, *possessio*, wie er will, zustehe, *datum* sei, so dass von einer Restitution im eigentlichen Sinne gesprochen werden könne? Dies hätte ihn doch billig auf den Gedanken bringen sollen, dass der Begriff von *restituere* nicht nur auf Verhältnisse solcher Art gedacht und bezogen werde, in denen von der Zurückgabe einer Sache auf den Grund eines Rechts an ihr, also die man schon gehabt, die Rede ist, wenn er auch darauf seine ursprüngliche Richtung hat. Hier mag denn auch gleich eine Aeusserung des Verfs. gegen mich in Anm. [45]) S. 31. berührt werden; er verweist auf meine Abhandlung über die Execution aus *obligation. ad faciendum*, und sagt: „es sei merkwürdig, dass derselbe Schriftsteller, welcher die Unerzwingbarkeit einer Handlung von Neuem begründete, namentlich in Bezug auf die Obligation aus dem Verkauf, von dieser Lehre keinen Rückschluss auf das Pfandrecht gemacht hat*). Nach meiner pfandrechtlichen Doctrin sei ja der Gegenstand der Pfandklage die Tradition, also eine unerzwingbare Handlung." Wenn etwas merkwürdig hierbei ist, so ist es der Umstand, dass der Verf. in dem

*) Auch an andern Stellen setzt der Verf. etwas in die Vergleichung des Kaufs mit der Verpfändung, z. B. S. 6. „Bezeichnend für den Character des Pfandcontracts als Veräusserungsart sei die Gleichstellung der Verpfändung zum Kauf bezüglich der Gegenstände des Pfandrechts." Dagegen sagt er bei Gelegenheit der letztern Lehre S. 94. „Kauf und Pfandrecht werden überhaupt uneigentlich zusammengestellt," (in Bezug auf *Fr.* 9. §. 1. *de Pignor.*) — sind sehr verschiedene Dinge, S. [illegible].

Glauben zu stehn scheint, dass alle *obligationes* ohne Ausnahme nur auf *tradere* gerichtet seien. Nun kann ja aber das *restituere* sogar Gegenstand einer *in personam actio* sein. (*Fr*. 68. *de R. V.* — *Haec sententia generalis est et ad omnia, sive interdicta, sive actiones in rem sive in personam sunt, ex quibus arbitratu judicis quid restituitur, locum habet*). Das *arbitrium* ist es, welches für das *restituere* und dessen Erzwingbarkeit entscheidet, und somit hat denn, wie schon gedacht, *restituere* nicht absoluten Bezug auf die Herausgabe einer Sache, die man schon gehabt hat, — denn was hat denn Der schon gehabt, der Restitution einer Erbschaft fordert? oder der Legatar *per vindicationem?* — sondern die Richtung eines Anspruchs auf eine bestimmte Sache, und die Möglichkeit seiner Durchführung in dieser Rücksicht, abgesehen von einer bestimmten Person und deren Verpflichtung. (Nur gelegentlich die Frage: — kann denn mittelst der Pfandklage das Pfand dem Besitzer unbedingt abgezwungen werden? — Wie denn, wenn der Besitzer Zahlung offerirt? —) Habe ich nun also das Pfandrecht als ein dingliches Forderungsrecht bezeichnet, oder m. a. W. als eine *obligatio* mit einer *in rem actio* versehen, so ist der Verf. der Erste, welcher einen Widerspruch damit in meiner Behauptung findet, dass eine *obligatio ad tradendum* nicht erzwingbar sei, wird aber auch wohl der Letzte und Einzige bleiben. Denn, wo habe ich denn gesagt, dass des Pfandbesitzers *obligatio* auf *tradere* gehe? Der braucht nichts zu tradiren, zu übertragen, so wenig wie ein mit der *Rei vindicatio* besiegter *malae fidei possessor*, der wird aus dem Besitz geworfen, wenn's Noth thut, und damit ist die Sache abgemacht. Das Verhältniss des Verkäufers ist ja himmelweit verschieden; der soll das Eigenthum oder sein Recht übertragen und zu dem Ende die Sache tradiren. Das ist eine positive Handlung, die kann nicht erzwungen werden, weil Niemandem sein Eigenthum genommen und einem Andern gegeben werden kann (die Adjudicationsfälle ausgenommen); wird denn aber dem verurtheilten Pfandbesitzer sein Recht, sein Eigenthum genommen und auf den Gläubiger übertragen? — Endlich sei denn auch noch hier der fernern Bemerkung des Verfs. (S. 32.) gegen mich gedacht: „es enthalte einen Widerspruch, wenn nach meiner Theorie die Pfandklage eine persönliche, aber wider Jedermann statthafte Klage genannt werde." Vorerst habe ich das nirgends gesagt, wüsste auch nicht, wo ich nur Veranlassung dazu gegeben, so interpretirt werden zu können. Wenn aber der Verf. dann zur vermeintlichen Widerlegung meiner fortfährt: „keine einzige

Klage des Obligationenrechts könne mit einer *in rem actio* geltend gemacht werden und meine Beispiele aus der Zahl der sog. *in rem scriptae actiones* beweisen nichts," so ist nichts merkwürdiger, als wie er diese zu beseitigen sucht; nemlich er sagt: „Die *a. quod metus caussa* ist eine rein obligatorische Klage, welche nicht mehr als die meisten Condictionen *in rem scripta* ist. Sie wäre ganz unnöthig, und würde durch eine Condiction ersetzt werden, wenn der Grundsatz gälte, dass die im Zwang abgeschlossenen Geschäfte und statt gefundenen Handlungen *ipso iure* null seien. Indem der Prätor solche Handlungen nicht genehmigt, etablirt er mit besonderm Namen eine Klage, die in ihrem Princip nichts besonderes hat, indem sie nur soweit statt findet, als sie reipersecutorisch ist, also so weit das bei einem Dritten befindliche Object vindicirt, oder eine Bereicherung desselben condicirt werden könnte, falls das *metus caussa gestum* gar nicht als *gestum* betrachtet würde." Ist denn dadurch das widerlegt, was ich S. 8. f. meines Pfandrechts ausführe: dass es Obligationsverhältnisse gebe, aus denen *in rem* geklagt werden könne, d. h. mit andern Worten, in denen die Person dessen, welcher daraus in Anspruch genommen werden kann, nicht so bestimmt und unveränderlich von vorn herein als ein gewisses Individuum feststeht, wie die sonst regelmässige Eigenschaft der Obligationen, und der *in personam actiones* ist — ? Und vollends gar des Verfs. weitere Entgegnungen gegen meine Beispiele: — „ebensowenig sind die Exhibitionsklagen vergleichungsfähig, weil sie keinen Vermögensübergang zur Folge haben;" — „die *actio si quadrupes etc.* ist endlich als Noxalklage nicht vergleichungsfähig" — sind das Gegengründe? sind das nur Gründe, die in einer rechtlichen Erörterung und Disputation figuriren sollten? —

Von ähnlichem Werth und gleicher Relevanz sind die übrigen Nummern der gedachten „Materialien" S. 16 — 32. Alle anzuführen und zu widerlegen würde, wie schon erwähnt, zu viel Raum hinwegnehmen, wäre auch ganz überflüssig. Einiger soll noch beispielsweise gedacht werden. Unter Nr. 5. rügt der Verf., „mit der Theorie, wonach das Pfr. eine Obligation sein sollte, lasse sich nicht erklären, dass der Gläubiger das Pfand verkaufen könne, so lange es sich in des Schuldners Händen befinde, und [muss hinzugesetzt werden, sonst ist der Einwand unverständlich], dass doch die *a. hypothecaria* dann nach Umständen noch zuständig sein könne. Denn mit dem Verkauf werde ja das Pfand aufgelöst, und nun könne doch die *a. hypothecaria* nicht, als solche aus einer Obligation vorausge-

setzt, nach deren Auflösung noch bestehen." Warum hier auch die Obligation noch fortbestehen könne, das folgt aus dem Begriff der *satisfactio*, welche zur Auflösung derselben hier erforderlich ist, s. mein Pfr. S. 518. Anm. [2]). unter *b.* und S. 520. Anm. [1]). Dass ich gesagt haben sollte, „die Klage habe auch nach gänzlich aufgelöstem Forderungsrecht statt," ist wiederum nicht wahr. (Ich habe gesagt: nach dem Verkauf, — s. nachher.) Nun wollen wir aber einmal sehen, wie der Verf. den Satz erklärt, dass die *a. hyp.* noch fortbestehe, und entweder vom Käufer oder Verkäufer (Gläubiger) noch angestellt werden könne. Er sagt, „der *a. hyp.* müsse nothwendig der Sinn beigelegt werden, dass sie eine ebenso selbstständige Vindication sei, wie die *R. V.* Hiernach sei es nicht befremdlich, dass der Käufer dieselbe Klage habe, welche der Verkäufer vor der Distraction hat. Der Unterschied bestehe nur darin, dass wenn Dieser klage, die *obligatio* aus dem Verpfändungsvertrag noch bestehe, wenn aber der Käufer, so sei sie schon solvirt." Nun fragt sich aber billig: wodurch? *Fr.* 13. *de Distr. pign.* sagt uns: *Creditor, qui jure suo pignus distrahit, jus suum cedere debet, et si pignus possidet, tradere utique debet possessionem.* Also verliert der Gläubiger die *a. hyp.* durch den Verkauf ebensowenig, wie das Pfandrecht dadurch allein erlischt (mein Pfr. S. 520.), und mithin besteht auch der Verpfändungsvertrag noch; erst muss noch die *satisfactio* hinzukommen (s. o.). Sobald nun aber auch die Obligation (des Verpfändungsvertrags) solvirt ist, wie kann denn dann, um des Verfs. eigener Theorie zu folgen, das Besitzrecht des Gläubigers, d. h. nach der Terminologie des Verfs. sein Pfandrecht noch abgetreten werden? — Hoffentlich wird doch das nicht länger dauern sollen, wie jene? — *Fr.* 6. *pr. Quib. modis etc.* — *Item liberatur pignus, sive solutum est debitum, sive eo nomine satisfactum. Sed et si tempore finitum est pignus, idem dicere debemus, vel si qua ratione obligatio ejus finita est.*

Noch mehr ist für die ganze Art der Beweisführung des Verfs. der siebente Grund bezeichnend. Er sagt: (S. 25.) „der Grund, weshalb der Gläubiger auch dann zur Veräusserung des Pfandes befugt ist, wenn dies bei der Verpfändung verboten worden ist, liege darin, dass ein Besitzrecht übertragen worden sei, womit (??) der Gläubiger die unbedingte Ausübung des Eigenthumsrechts übereignet erhalten. Unter diesen Voraussetzungen könne er immerhin den Nichtverkauf versprechen, er werde dadurch nur persönlich obligirt, ebenso wie der Eigenthümer der dies verspricht, dies auch

werde, und demnach sein Eigenthum zu übertragen befugt bleibe. Der von der Gegenparthei angeführte Grund, die Distractionsbefugniss finde deshalb statt, weil ohne sie ein Verpfändungsvertrag unnützlich sein würde, sei unbedeutend. Denn, wenn die Partheien einen unwirksamen Vertrag abgeschlossen haben, so fehlt aller Grund, das wirksam zu machen, was unwirksam contrahirt ist.“ — Wahrscheinlich wird Andern dieses Argument so unbegreiflich sein, wie mir. Wo steht denn geschrieben, dass der Gläubiger durch ein solches Versprechen zu etwas Weiterem obligirt werde, als: *ut ter debitori denuncietur? (Fr. 4. de P. A.)* Also ist er, wenn er dies beobachtet, zu gar nichts verpflichtet. Was mag sich der Verf. unter persönlicher Obligation hier denken? Wen der Verf. mit der Gegenparthei meint, weiss ich auch nicht; ich habe darüber gelehrt S. 504., dass der Verkauf im neuern Recht nicht wesentlich mit dem Pfr. verbunden sei, so dass er sich aus dessen Natur von selbst unbedingt verstände, sondern nur neben ihm bestehe, so dass der Vertrag jetzt stillschweigend vermuthet werde (§. 1. *I. Quib. alienare licet etc.*) und kein so unzertrennlicher Begleiter sei, dass der Gläubiger sich dessen mit Erfolg nicht einmal ausdrücklich begeben könne.

Ganz Aehnliches gilt von dem achten Grunde des Verfs. (S. 26.), wonach er mir und Büchel eine gänzlich verkehrte Behauptung darin beimisst, dass wir gesagt haben, das Pfr. bestehe in der hypothekarischen Klage, und uns überführen will, dass danach im Pfandverkauf eine *res litigiosa* verkauft werde, während es doch in mehrern Stellen, *C.* 1. *de Litig.* und *C.* 2. *de Distr. pign.* heisse, dass ein Gläubiger, der sein Pfand verkaufe, keine solche Sache veräussere. Diese Stellen will der Verf. „natürlich so verstehen, dass der *creditor* die *q. hyp.* schon angestellt habe;“ (also, dass die demungeachtet verkauften Pfänder nicht *res litig.* seien). Diese vermeintliche Natürlichkeit aber lässt sich nicht beweisen; keine jener beiden Stellen enthält darüber eine Andeutung, vielmehr sagt die erste, in Uebereinstimmung mit *Fr.* 1. *pr. de Litig.* der Begriff einer *res litigiosa* für das verkaufte Pfand entstehe auch nicht einmal, *etsi debitor interdicat*, — *non facit denunciatio*, — etwas ganz Anderes ist es denn doch aber, wenn ein wirklicher Prozess entsteht! Der Verf. giebt das freilich nicht zu, und sagt: „Wenn der Creditor Faustpfandgläubiger ist, so kann er ohne weitern Prozess verkaufen, und die Sache ist schon deshalb nicht litigiös. (Wie denn aber, wenn der Verpfänder ihn mit der *actio directa* belegt hat?) Nur für den Fall, wo der Creditor die im Besitz des Schuldners gelassene

Sache während des Prozesses verkauft hatte, konnte die Frage entstehen, ob er nicht eine *res litigiosa* verkauft habe, und dies werde, namentlich in *C. 2. cit.*, verneint." Diese Stelle lautet so: *Imp. Alex. A. Maximae. Creditor, qui hypothecae s. pignori rem sibi nexam vendidit, litigiosam rem non videtur vendere, quia precario debitor possidet.* — Sie berührt also den vom Verf. vorausgesetzten Fall nicht mit der entferntesten Andeutung. (Beiläufig sei bemerkt, dass der Verf. von den letzten Worten ausserordentliches Aufheben gelegentlich insofern macht, als sich daraus keine geringe Aufklärung über den Begriff der Hypothek ergebe; nemlich „weil sie ganz allgemein lauten, — *quia debitor precario possidet*, nicht *quia tu precario possides*, — so sei auch in dieser nur ein Rescript enthaltenden Stelle ein wichtiger Grundsatz enthalten", nur dass er dann doch nur im subjectiven und nicht im absoluten Sinn (?) eine *precaria possessio* annimmt. Allein der Verf., der wie gewöhnlich hierbei Anderen vorwirft, leichthin erklärt, unwillkührliche Voraussetzungen in die Stelle hineingelegt zu haben, übersieht seiner Seits das in jener Beziehung Wichtigste, nemlich dass die Maxima nirgends als Pfandschuldnerin nahmhaft gemacht ist!!) Dass aber gerade umgekehrt, sobald die hypothekarische Klage erhoben worden, der dadurch betroffene Gegenstand eine *res litigiosa* werde, und also vom Gläubiger nicht verkauft werden dürfe, davon hätte sich der Verf. schon durch die *C. 3. de Litig.*, die er gelegentlich selbst citirt, überzeugen können: *Lite pendente actiones, quae in judicium deductae sunt, vel res, pro quibus actor a reo detentis intendit — minime transferri ab eodem actore liceat.* Und sollten ihm die im Druck hervorgehobenen Worte dabei etwa Skrupel gemacht haben, so hätte er nur die ursprüngliche Fassung dieser Constitution im Theodosianischen Codex zu vergleichen brauchen (IV. 5., 1.), wo sie so lautet: *Lite pendente illud, quod in controversiam devocatur etc.*, also so allgemein wie möglich. Wer noch ausführlichere Beweise wünscht, dass und warum die verpfändete Sache durch Erhebung der *a. hyp.* mit der Eigenschaft einer litigiösen behaftet werde, findet sie bei *Schmid de litig. rer. alien.* (*Jenae*, 1840.) *p.* 67. 47. u. 9.

Nun noch der neunte Grund. Der Verf. findet es S. 29. ebenfalls merkwürdig, dass wir, Büchel und ich, *Fr. 27. de Noxal. act.* (*nullum enim pignus est, cujus persecutio denegatur; ususfructus autem etiamsi pers. ej. deneg., ipso jure durat eousque, donec non ut. const. temp. pereat.*) als ein Beweisargument für die obligatorische

Eigenschaft des Pfandes aufgestellt haben. „Denn wäre das Pfr. eine Obligation, so würde jede Erklärung fehlen, weshalb mit dem Wegfallen der prätorischen Rechtsmittel nicht wenigstens eine *obligatio naturalis* übrig bleibt.“ — Wäre der Verf. mit sich selbst klar über das Wesen der *naturalis obligatio*, so würde er gefühlt haben, wie nichtssagend sein Zusatz ist: „Jede klagbare Obligation ist zugleich eine naturale.“ Er hätte uns beweisen sollen, dass nach dem Wegfall der *actio hypothecaria* für den Pfandgläubiger noch eine Möglichkeit übrig sei, das Pfr. geltend zu machen. So aber, wie er von der Sache spricht, scheint er die rechtliche Natur der *obligatio naturalis* gar nicht begriffen zu haben, denn wer die Frage: „weshalb mit dem Wegfallen der prätorischen Rechtsmittel nicht wenigstens eine *o. nat.* übrig bleibe“, aufwerfen kann, der muss doch der Meinung sein, dass es *naturales obligationes* ohne alle prätorische Hülfe gebe, — und was ist denn dann noch an der *obl. naturalis??* —

Ebenfalls nur aus dem schon angeführten Grunde, die Eigenthümlichkeit des Verfs. im Demonstriren und Motiviren mit Belegen darzuthun, sollen noch von seinen Versuchen, die Gründe zu widerlegen, welche für die Theorie, dass das Pfr. eine Obligation sei, aufgestellt worden sind, zwei mitgetheilt werden, die vorzüglich dazu geeignet sind. — (S. 36.) Es war von Büchel u. A. darauf Bezug genommen, dass es keinen Besitz des Pfr. gebe. Dagegen sagt nun der Verf.: „das sei ohne Einfluss, neben dem Sachbesitz könne nicht noch ein Besitz des Rechts zum Sachbesitz hinzukommen. Eine *possessio possessionis* kann es nicht geben.“ Das ist die ganze Widerlegung. — (S. 37. f.) Er erkennt an, dass der Umstand, dass das Pfr. nur vermöge einer Cession der *a. hyp.*, gleich jedem andern Forderungsrecht übergehe, sehr erheblich sei. Indessen, meint er, entscheide das über die Natur des Pfrs. noch nicht; es sei ebensowohl richtig, dass auch der *ususfructus* nur in der Ausübung desselben aus des Usufructuars Person einem Andern überlassen werden könne, ohne dass er darum eine Obligation werde. — Kann denn aber der *ususfructus* cedirt werden? —

Im zweiten Capitel, welches von der Entstehung des Pfrs. handelt, erfahren wir zunächst S. 90., wie unangemessen es sei, das Pfandrecht ein accessorisches Recht zu nennen. „Wenn die Quellen das *pignus* eine *accessio* nennen, so sei damit der Pfandvertrag gemeint. Allein das Pfandrecht selbst sei ein selbstständiges Recht, es ist nur mit einem Zweck eingeräumt, mit dem es wieder wegfällt.

Ein solcher kann aber auch bei andern dinglichen Rechten vorkommen, ohne dass diese accessorisch sind." Nun sollte man denken, sei doch einiger Unterschied zwischen der Nothwendigkeit und der Möglichkeit, und dass auch zwischen den verschiedenen Zwecken ein solcher vorwalten könne, und namentlich der Zweck des Pfandrechts ein so eigenthümlicher sei, wie er sich ausser der Bürgschaft, die uns der Verf. hoffentlich als accessorische Obligation nicht streitig machen wird, nicht findet. Indessen wollen wir doch gleich zu seiner weitern Behauptung gehen, er versichert uns nemlich: „dass ja das Pfandrecht selbst bei getilgter Hauptobligation selbstständig noch eigene Folgen gewähre." Unter mehrern vermeintlichen Gewährsmännern dieser Wahrheit beruft sich der Verf. auch auf **Mühlenbruch** Cession S. 13. Anm. [20]). Da nun dieser Gelehrte in seinem Pandektenrecht den §. 313., welcher vom Aufhören des Pfrs. handelt, mit den Worten beginnt: „das Pfr. als *accessorium* der Hauptobligation hört mit dem Wegfallen der letztern von selbst auf", so wird er sich, gleich den Andern, billig wundern, wie er dazu gekommen sein solle, anderwärts das zu leugnen? Natürlich hat er, wie jene, das Pfr. in ganz anderm Sinn ein selbstständiges Recht genannt, nemlich als ein vom Eigenthum, oder andern dinglichen Rechten wesentlich verschiedenes, „als eine besondere Form", so dass darin nicht blos die Ausübung eines **fremden** dinglichen Rechts geschehe. Zur Unterstützung seines Irrthums beruft sich der Verf. noch auf die drei Erscheinungen, dass, „wenn der Gläubiger seine *Forderung* novirt, und sich abermals ein Pfr. bestellen lässt, er *in suum locum succedire*; dass, wenn der dritte Eigenthümer des Pfandes dasselbe auslöse, er gegen andere nachstehende Gläubiger eine Exception gewinne, und dass der distrahirende Pfandgläubiger, welcher vom Käufer Zahlung erhalte, dennoch sein Recht cediren könne." Auf den letzten Fall kann man sich nur berufen, wenn man keinen richtigen Begriff von der *satisfactio* hat, wie sie beim Pfr. erforderlich ist. Ich verweise auf das was oben zu Nr. 5. der Materialien des Verfs. schon gesagt ist. Der zweite Fall, zum Pfr. an eigenen Sachen gehörig, und somit zu einer ganz isolirt stehenden Lehre, kann nicht als Argument für eine allgemeine Eigenschaft des Pfrs. gebraucht werden. Der erste endlich betrifft ja gar nicht die Frage von der Fortdauer eines Pfrs. ohne Hauptforderung, sondern es ist dabei vom **Range** eines **neubestellten** für Den die Rede, dessen Forderung *novatione facta* erloschen war, und **mit ihr** das alte Pfandrecht, *s. Fr. 3. pr. Qui potiores.*

Bei der Frage, wann ein Pfr. an *rebus futuris* anfange, ist zwar der Verf. meiner Ansicht, und beutet auch S. 101. Anm. [20]) meine Erklärungen der Stellen aus, auf welche sich die entgegengesetzte Meinung berufen hat, ohne mich dabei zu nennen. Dagegen sagt er, „*Fr.* 7. §. 1. *Qui potior*. (worauf ich mich berufe,) sei auch nicht von Entscheidung, indem es voraussetze, dass die beiderseitigen Pfr. gleichzeitig bestellt wären, womit der Schluss der Stelle, obwohl Sintenis dies sehr verwunderlich findet, sehr wohl zusammenstimmt." — Der Verf. dichtet mir hier wieder etwas an, was ich nicht gesagt habe. Wie er die Sache darstellt, hätte ich es also verwunderlich gefunden, dass der Schluss der Stelle mit gleichzeitiger Bestellung der beiderseitigen Pfr. übereinstimme, und mithin auch diese als vorhanden angenommen. Das Eine ist aber so unwahr wie das Andere. Wörtlich habe ich, nachdem ich *Fr.* 7. §. 1. *cit.* als entscheidend dafür genannt, dass das Pfr. an *rebus futuris* erst mit deren Erwerb anfange, so gesagt: „Es ist in der That zu bewundern, dass man das ganze Gewicht dieser Stelle mit der — willkührlichen — Annahme noch jetzt zu beseitigen suche, dass sie nicht verschiedenzeitige Verpfändung voraussetze, sondern gleichzeitige anzunehmen gestatte. Dass das allgemeine Pfr. älter sei, beweist die letzte Hälfte der Stelle fast unumstösslich; das Geld nemlich, womit das Landgut gekauft, und wodurch das Pfr. des besondern Pfandgläubigers in's Dasein gerufen ward, wird ja als dem Gläubiger, der das allgemeine Pfr. hatte, bereits mitverpfändet genannt. Das war doch aber eben das einzige Bedenken, welches zu Gunsten des letztern für einen Vorzug desselben am Pfande hätte sprechen können. Wären beide zu gleicher Zeit bestellt gewesen, wie hätte da die Frage entstehen können, ob einer dem andern vorgehe, sie hätten ja dann nach Maassgabe ihrer Forderungen am Pfandgegenstande zu gleichen Rechten Theil gehabt? — U. s. w."

Einige Seiten später, S. 105. [22]) macht sich der Verf. einer neuen Wahrheitswidrigkeit im Referiren meiner Ansicht über Verpfändung der *habitatio* schuldig. Diese hatte ich als zulässig geleugnet; der Verf. nimmt die bejahende Meinung mit Thibaut wieder auf, aber, anstatt meine Gegenbeweisführung zu prüfen, sagt er: „die abweichende Meinung Sintenis', welcher, da *C.* 13. *de Usufr.* nur vom Legatar handelt, die entgeltliche miethsweise Ueberlassung der Wohnung, und die ganz richtig daraus abzuleitende (?) Verpfändungsbefugniss auf den Legatar beschränken will, scheint ungegründet, da es für den Umfang der Sachenrechte überhaupt gleich-

gültig ist, ob sie aus einem oder dem andern Titel entstanden sind." — Ich habe nun aber eben geleugnet, dass, was vom Vermiethen gelte, hier auf das Verpfänden ausgedehnt werden könne, und also ganz und gar, auch für den Legatar die Befugniss zum Verpfänden in Abrede gestellt. Dagegen habe ich keineswegs gesagt, dass dem Legatar allein das Vermiethen freistehe, sondern unter Bezug auf §. 5. *I. de Usu etc.* gelehrt, dass diese Befugniss im spätern Recht allgemein geworden sei. — Somit dichtet mir der Verf. wieder zweierlei an, was mir nicht in den Sinn gekommen, zu behaupten.

S. 107., wo sich der Verf. übrigens der von mir vertheidigten Meinung anschliesst, dass das *pignus pignoris* im Grunde nur die Verpfändung der Sache zu den Rechten des Gläubigers sei, giebt er mir doch dabei einen Widerspruch insofern Schuld, dass, da ich das Pfandrecht als ein Obligationsrecht bezeichne, ich auch nur ein *pignus* an der Pfandforderung statuiren dürfe. Hat denn der Verf. nicht gefühlt, als er dies schrieb, dass, wenn hier ein Zusammenhang zwischen Voraussetzung und Schluss vorhanden wäre, nach seiner Ansicht dann auch das *pignus pignoris* nur die Verpfändung des Besitzrechts des Gläubigers sein könnte? —

Dass das Forderungsrecht mit dem Pfandrecht beim *pignus pignoris* verpfändet werde, leugnet der Verf. Natürlich wendet er sich da wieder vorzüglich gegen mich, der ich das Gegentheil gelehrt habe. Dass sich in einer Controverse, wie dieser, an Gründen jeder Art leicht mäkeln lässt, ist einleuchtend; allein die Ausstellungen des Verfs. sind nicht einmal geeignet, die Nothwendigkeit einer neuen *Untersuchung* anzudeuten, geschweige selbst einen positiven Ausschlag zu geben. Was namentlich seinen aus *Fr.* 11. §. 6. *de P. A. Fr.* 12. 13. 32. *de R. C.* und *C.* 2. *Per quas personas etc.* zusammengestellten Beweis eines Falls des ältern Rechts anlangt, worin die *hyp. actio* einem Andern zugestanden habe, als die Klage aus dem Darlehn, so hat Mühlenbruch Cession S. 95. [163]) (2te Ausg.) gezeigt, dass Justinian in der Relation des bestehenden Rechts irre. Schon Donellus (*ad C.* 2. *d.*) tadelt dies, „dessen Tadel für alle gilt, welche sich hier durch den Kaiser haben irre leiten lassen." (Mühlenbruch a. a. O.) — Wenn er ferner mit einem Ausrufungszeichen uns entgegenhält, dass ja der Vermiether, in dessen Wohnung ein Pfand inferirt werde, hierdurch zugleich ein Pfr. an der Forderung erwerbe, von der er nie etwas erfahren habe, so zeigt dieser Vorwurf, dass der Verf. vielmehr seine Begriffe über *res invectae et illatae* erst berichtigen sollte. — Wenn der Verf. sodann S. 108. [4]) den in

einem von ihm aus dem Zusammenhang gerissenen Satz meiner ganzen Entwickelung vorkommenden Passus: an Pfändern bestellte Pfandrechte ohne die Hauptforderung, wofür die Pfänder haften, seien nach allgemeinen rechtlichen Grundsätzen nicht möglich, die ohne die Eigenthümlichkeit des Pfandes und Pfrs. ganz zu verwischen, nicht geändert werden könnten," mit den höhnischen Worten begleitet: „man nehme zwar in den Erkenntnissen der Gerichtshöfe den in drei Worten bestehenden Entscheidungsgrund wahr: nach bekannten Rechten; damit könne man aber hier nicht in die Schranken treten," — so glaube ich, dass die Schuld nicht an mir liegt, der ich mit jenen Worten nur das andeute, was ich S. 175. in der weitern Entwickelung ausdrücklich sage, nemlich, „dass der Begriff des Pfandes ohne den der Hauptforderung und getrennt von ihr gleich Null sei"; ist der Verf. entgegengesetzter Ansicht, so wird das unserer Jurisprudenz keinen Schaden thun. — Der aus *Fr.* 11. §. 5. *de P. A.* gezogene vermeintliche Gegengrund: „dass, wenn es da heisse, der erste der Hauptschuldner könne an den zweiten Gläubiger zahlen, dies deutlich davon zeige, dass demselben nicht die Forderung mitverpfändet gewesen, weil es ja dann jener Bemerkung gar nicht bedurft hätte," — zeigt wiederum davon, dass der Verf. die Deductionen, gegen welche er streitet, nicht aufmerksam gelesen hat. Zahlen können und zahlen müssen ist zweierlei, das hat seine Richtigkeit. Hat denn aber Einer von Denen, welche die Hauptforderung mit dem Pfande als verpfändet ansehen, behauptet, dass der Schuldner ohne vorgängige Denunciatio an den Pfandgläubiger zahlen müsse? Erst diese stellt ein definitives Verhältniss her, und somit kann es allerdings einer weitern Ausführung für einen concreten Fall (dort wird namentlich vom Aftermiether im Verhältniss zum ersten Vermiether gehandelt) bedürfen, ob man an seines Gläubigers Gläubiger zahlen könne, wo von der eigentlichen Verpfändung eines Pfandes so wenig wie von jener Denunciatio die Rede ist. — Endlich der letzte Gegengrund, worin der Verf. einen Hauptbeweis (nemlich deshalb, weil der Fall so häufig und wichtig sei,) findet, soll der sein, dass ja eine naturale Forderung nicht verpfändet werden könne, weil sie nicht klagbar sei, und weil ein Pfr. ohne Rechtsverfolgung keins ist. Es müsste also auch das für eine naturale Forderung bestellte Pfand nicht weiter verpfändet werden können; um das anzunehmen, fehlt aber beim Schweigen der Quellen aller Grund." Dieser Grund mag so lange auf sich beruhen, bis der Verf. uns nachgewiesen hat, dass das Pfr. für eine naturale Forderung

nicht klagbar sei, und dass, und warum es dies deshalb sei, weil diese nicht klagbar ist.

S. 113. lehrt der Verf., der Verpfändungsvertrag sei überall, gleichviel ob Faustpfand oder Hypothek beabsichtigt werde, ein wirklicher Contract, und ganz falsch sei die gangbare Ansicht, „dass ein Pfandcontract nur dann vorliege, wenn er durch Uebergabe des Pfandes vollzogen worden, der Hypothekenvertrag hingegen nur als ein *pactum* betrachtet werde." Diese Behauptung ist geeignet, besondere Aufmerksamkeit auf sich zu ziehen, weshalb denn des Vfs. weitere Erörterung, S. 295 ff., worauf er verweist, hier anticipirt wird. Vor Allem wirft er hier wieder den Rechtsgelehrten vor, „dass die Frage von der obligatorischen Wirkung des Pfandes in den Compendien nicht vollständig erörtert werde. Die Frage werde ganz umgangen, ob denn nicht durch die Hypothekbestellung unter den Contrahenten selbst ein persönlich obligatorisches Verhältniss entstehe und eine Klage gewähre. Er meine, dass dieses allerdings der Fall sein müsse." Es ist mehr als dreist, den bisherigen Schriftstellern in dieser Lehre einen Vorwurf zu machen, welcher sich durch die Einsicht in ihre Werke sofort als unbegründet darstellt. Für meinen Theil verweise ich auf mein Handbuch S. 203—255., aus welchem sich ergiebt, dass die ganze Differenz zwischen dem Verf. und mir blos darin besteht, dass er die von mir behauptete, aus dem Pfandvertrage entspringende und auf das Interesse gerichtete, *in factum actio* als „aus den Quellen unerweislich" behauptet, und die *pignoraticia contraria* an deren Stelle substituirt!! — Jetzt wollen wir seine Beweisführung untersuchen, dass es, also nach römischem Rechte, keinen Hypothekenvertrag, *pactum*, sondern einzig und allein einen Pfandcontract gebe, in welchem jener Vertrag mit enthalten sei. Er argumentirt so (S. 295.): „die gemeine Ansicht, dass *actio pignoraticia* ein Faustpfand voraussetze, gründe sich auf mehrere Stellen, in denen das *pignus* als ein Realcontract dargestellt sein soll, (§. 4. I. *qui mod. re contr. obl. Creditor quoque, qui pignus accepit, re obligatur, quia ipse de ea re, quam accepit, tenetur actione pignoraticia.*) Allein *re contrahere* bedeute keineswegs eine Contractsabschliessung mittelst der Uebergabe. Schon der Anfang des Titels *de P. A. pignus contrahitur non solum traditione sed etiam nuda conventione,* — hätte die richtige Auffassung an die Hand geben können." Dass *pignus* hier übereinstimmend für Pfandrecht von den Juristen verstanden wird, genirt unsern Verf. nicht im Mindesten; er findet das ganz verwerf-

lich, denn der Titel habe ja die Bestimmung vom Pfandvertrag und nicht vom Pfandrecht zu handeln. Unserem Erachten nach liegt aber in dem Fragment selbst ein viel näherer Schlüssel; wenn darin zur Erläuterung des Eingangssatzes sofort der Zusatz folgt: *Si igitur contractum sit pignus nuda conventione, videamus, an si quis aurum ostenderit, quasi pignori daturus, et aes dederit, obligaverit aurum pignori? et consequens est, ut aurum obligetur*, so ist doch wohl klar genug, dass hier sogleich vom Pfandrecht die Rede sei, welches entsteht. Der Verf., dem Frieden wie es scheint nicht ganz trauend, fährt fort: „Andererseits haben wir in Paulus' Aeusserung: *de pignore nascitur jure honorario ex pacto actio*, eine ebenso allgemein gehaltene Gesetzstelle, welche nicht in demselben Sinn herumgedrehet werden kann. Die *actio hypothecaria* wird füglich eine *actio ex pacto* genannt werden können." Es ist Schade, dass dem Verf. nicht beliebt, Paulus' Worte bestimmter zu interpretiren, damit wir wüssten, wofür er eigentlich diese *ex pacto actio* halte? Da hier wenigstens der Verf. über alle Interpretation hinaus zu sein scheint, so wollen wir ihn nur auf die Basiliken verweisen, denen er sich vielleicht fügen wird. Darin ist jene Stelle (IX. 1. 17. §. 2.) so übersetzt: ἡ δὲ ὑποθηκαρία καὶ τίκτεται διὰ συμφώνου καὶ ἀναιρεῖται, ὅτε συγχωρεῖται το χρέος. — Der Verf. führt dann so fort: „ein Realcontract sei ein durch bereits Statt gehabte Erfüllung von einer Seite zu Stande gekommener Vertrag. Diese bestehe hier nicht in der Tradition, sondern schon in der Convention, womit vom Verpfänder der Gegenstand seiner Leistung, nämlich die Bestellung des Pfandrechts, das *jus possidendi*, wirklich geleistet werde; auf die Uebergabe komme es nicht mehr an." Der Schluss und die Anwendung, welche der Verf. von seiner, als falsch nachgewiesenen Grundansicht über die Natur des Pfandes macht, müssen deren Schicksal theilen. Daher kann ich mich dem überheben, das Unrömische in dieser Betrachtungsweise zu zergliedern. Das Zusammenstellen der Erfüllung mit der Convention behauptet der Verf. deshalb, um darzuthun, dass die *pign. contraria actio* nach der gewöhnlichen Vorstellung vom Pfandcontract als eines realen sich unmöglich auf eine vor der Tradition des Verpfänders bereits anzunehmende Verbindlichkeit desselben gründen könne, wie doch wirklich der Fall sei, indem *Fr.* 32. *de P. A.* u. *Fr.* 1. §. 1. *de P. A.* Beispiele davon enthalten, in welchen ja sogar die Verletzung, weshalb die Klage Statt habe, darin bestehe, dass die verabredete Tradition nicht erfolgt sei! —"

Es ist bekanntlich schon von Gans, Obl.-Recht, S. 166 ff., behauptet worden, dass der Pfandcontract nicht zu den Real-, sondern zu den Consensualcontracten zu zählen sei. Die Doctrin des Vfs. ist für das, was Gans gesagt hat, nur eine zum Theil andere Form, und eine Anwendung davon; doch citirt er ihn nicht. Dass in dieser Lehre etwas uns noch Verborgenes liege, was bisher nicht ganz richtig aufgefasst worden, ist ebenso möglich, als dass unter den römischen Juristen selbst verschiedene Theorien gangbar gewesen sind. Wenn man z. B. den Institutionen-Titel III. 15., durchliest, so kann man (z. B. namentlich durch §. 4. *Creditor quoque qui pignus accepit, re obligatur, quia et ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur etc.*) auf den Gedanken gerathen, dass das *restituere rem acceptam* für den Realcontract entscheidend sei; freilich dürfte man dann wegen der *res fungibiles* beim *mutuum* und *indebitum res in genere* verstehen; demungeachtet sind doch diese Fälle in ihren, bei weitem meisten Erscheinungen von der Art, wie der Begriff des Realcontracts gewöhnlich aufgefasst wird, nämlich dass der Contract nicht eher existent wird, bis der Gegenstand von einer Seite gegeben ist, und also allerdings recht eigentlich gesagt werden kann, *re contrahitur*. Ich meines Theils habe mich daher noch nicht bestimmen lassen, von der bisherigen Theorie abzugehen, und kann auch dem Verf. rücksichtlich der *pigneraticia contraria actio* nichts zugeben. Die Beispiele, wonach sie begründet ist, *si debitor alienam rem pignori dedit, (aut malitiose in p. versatus sit)* und *si quis aurum ostenderit et aes dederit*, weil *aurum obligatur, non aes, quia in hoc non consenserint*, und *cum aes pignori daret, adfirmans hoc aurum esse*, — sind doch sämmtlich von der Art, dass wenigstens *aliquid datum sit*, also wirklich das Geben einer *res* vorkam, so dass auf diese Weise wahr bleibt, dass *re* contrahirt wird, und mithin mit vollem Recht bezweifelt werden kann, ob die *pign. contraria actio* dann Platz ergreife, wenn gar nichts gegeben ist, also bei blosser Hypothekbestellung an jenen Gegenständen. Habe ich nun für solche Fälle eine *in factum actio* aus dem Pfandvertrag (*pactum*) angenommen, so habe ich mich damit zahlreichen andern Erscheinungen prätorischer Rechtseinrichtungen ganz parallel gehalten. Mit weit grösserm Recht wird also die Behauptung des Vfs. den Quellen zuwiederlaufend genannt, als er die meinige aus ihnen unnachweislich nennt. Und wenn er hinzufügt (S. 302.), „die Annahme, dass der Pfandcontract seine eigentliche Natur durch den Besitz erhalte, widerspreche allen juri-

stischen Vorstellungen, weil ja der Gläubiger durch die Besitzergreifung ein wesentliches Erforderniss des Contractsabschlusses einseitig beschaffe, m. a. W. den Contract einseitig abschliesse," so liegt der Anstoss nur an seinen juristischen Vorstellungen; denn dass der Gläubiger dazu eintretenden Falls durch die gesetzlichen Mittel befugt sein solle, folgt ja aus dem Willen des Verpfänders, es fehlt also keineswegs an der Zweiseitigkeit. — Wie passt nun aber gar zu dieser Rüge des Vfs., das, was er S. 120. sagt: „die Hypothek wird dadurch, dass der Creditor irgendwie den Besitz erlangt, von selbst ein Faustpfand (*pignus*), wie der Verpfändungsvertrag schon ohnehin eine und dieselbe Pfandobligation erzeugt." Das ist's ja wörtlich was ich lehre!!

S. 119. erklärt sich der Verf. für die Meinung, „dass das in der *Lex commissoria* enthaltene Verbot auch auf den Fall zu beziehen sei, wenn der Verfall der Pfänder um einen einfach in Zahlen ausgedrückten, oder in das künftige Gutachten von Sachverständigen gestellten Preis bestimmt worden." Dazu sagt Anm. 61) wörtlich: „A. M. Sintenis, welcher zugleich behauptet, dass das Geschäft kein Kauf sei, weil der *consensus de pretio* fehle. Dies wird durch *C. 15. de Contr. emt.* widerlegt." Geringes Nachdenken führt zu dem Resultat, dass entweder ich Unsinn gesagt haben, oder der Vf. mir Unsinn andichten müsse. Des letzteren, und einer Wahrheitswidrigkeit dazu, macht sich denn der Verf. wiederum schuldig. Ich lehre S. 257. meines Handb.: „ob der Nebenvertrag, das Pfand solle auf den Fall, die Zahlung erfolge nicht zur rechten Zeit, für einen dann zu bestimmenden angemessenen Preis verkauft sein, zu den verbotenen zu rechnen sei, ist streitig. — Die, welche ihn zulässig finden, machen darauf aufmerksam, dass der Nebenvertrag des Verfalls (nemlich im Allgemeinen, nicht der *in concreto!!*) darum kein Kauf genannt werden könne, weil das Hauptkennzeichen, die Einigung über einen dem wahren Werth angemessenen Preis (*justum*) fehle" u. s. w. „Das Gewicht der letztern Gründe wird überwiegend, so bald man u. s. w." Es fällt mir also nicht ein, für den Fall, den der Verf. stellt, die Natur eines Kaufs zu läugnen, sondern ich leugne sie nur für den Nebenvertrag des Verfalls!! Und wenn ich dann gar noch hinzusetze: „Dagegen scheint so viel gewiss, dass der Preis nicht schon vorher bestimmt sein darf, denn dann würde freilich der Vertrag dasselbe gegen sich haben, wie der des Verfalls, —" so bin ich in diesem

Punkte nicht anderer Meinung, sondern der Verf. ist hierin der meinigen.

S. 121. setzt sich der Verf., *Fr.* 14. *pr. de Pignor.* und *Fr.* 5. §. 1. *qu. mod. pign.* erklärend, in Widerspruch mit der bisher noch nicht bezweifelten Ansicht, dass die hypothekarische Klage regelmässig erst dann angestellt werden könne, wenn die Hauptforderung fällig sei. Er findet in der ersten Stelle vielmehr die Regel ausgesprochen, dass dies ganz von dem Interesse im concreten Fall abhänge. Diese Ansicht ist aus einer so radikalen Opposition gegen die bisherige von der Natur dieser Klage überhaupt genommen, dass man weiter, als hier der Raum gestattet, ausholen müsste, um den Grund der letzteren für Zweifler mit Ueberführung zu construiren.

Das dritte Capitel handelt von den Wirkungen des Pfandrechts. Hier begegnen wir gleich wieder, S. 183. ff., der Behauptung, dass die *C. un. Etiam ab chirogr. etc.* ganz irrig von einem s. g. qualificirten Rententionsrecht verstanden werde; ein solches gebe es gar nicht. Dergleichen ist freilich nur möglich, wenn der Verf. in der Constitution zweierlei nicht finden zu können versichert, „nemlich dass der Gläubiger nach schon empfangener Zahlung retiniren dürfe, und auch wegen anderer Forderungen; das Rescript spreche mit dürren Worten nur von dem Fall eines erst geschehenen Angebots.“ Die entscheidenden Worte lauten so: *At si in possessione* [*pignoris*] *fueris constitutus, nisi ea quoque pecunia tibi a debitore reddatur vel offeratur, quae sine pignore debetur, eam restituere propter doli mali exceptionem non cogeris.* Man *sollte* doch denken, dass, wenn unter diesen Umständen von der Zurückgabe des Faustpfandes überhaupt die Rede soll sein können, vor Allem die Pfandschuld bezahlt sein müsse. Statt dessen aber reflectirt unser Verf. so: „wäre das der Fall gewesen, so wäre ja das Pfandverhältniss gelösst, und die Rentention des Pfandes ist factisch unmöglich.“ Aber warum denn das? werden die Leser fragen, und wir mit ihnen; indessen vergebens, wir erhalten keine Aufklärung über diese factische Unmöglichkeit, — so wenig wie darüber, warum denn ein Pfandverhältniss bestehen müsse, um retiniren zu können.

S. 194., bei Gelegenheit der Frage, wie ein für mehrere Forderungen zugleich bestelltes Pfand hafte, behauptet der Verf.: „dass, wenn es zu einer gewissen Quote haften solle, und es dann zur Auseinandersetzung durch *a. communi dividundo* komme, der nach Verhältniss der Forderungen zu berechnende Antheil den Betrag

dieser so, wie er zur Zeit der Pfandbestellung gewesen, zur Grundlage zu nehmen habe. Meine Ansicht, dass er zu der Grösse in Anschlag komme, wie er bei der Geltendmachung des Pfandes gewesen, sei ohne Grund. Das Allegat *Fr.* 16. §. 8. *de Pign.* und die Hervorhebung der Worte: *pro quantitate debiti*, beweisen nichts, denn die Schuld in ihrem ursprünglichen Betrag sei auch nichts anderes als ein *debitum*." Abgesehen davon, dass das Pfandrecht nur eine Obligation zu seiner Entstehung und kein *debitum* erfordert, ist doch klar, dass das Pfandrecht für die ganze Schuldsumme aus der Obligation haften soll, woraus jene künftig erwächst.

Wollte ich ferner auf die Entgegnungen des Vfs. gegen meine Rechnungstheorie (S. 209 ff.) für den Fall, dass Einer an mehreren Gütern Hypotheken für dieselbe Forderung hat, aber Nachhypothekarier vorhanden sind, und der Erlös aus allen Hypotheken nicht alle Gläubiger deckt, also eine Theilung eintreten muss, näher eingehen, so würde das zuviel Raum hinwegnehmen. Ich muss mich daher mit der Erklärung begnügen, dass der Verf. meinen Lehrsatz bei dieser Rechnung gar nicht verstanden hat. Ohnedies wird er, wenn er sein Probeexempel, welches er nach meinem Lehrsatz berechnet, um dessen Unrichtigkeit zu beweisen, nochmals vergleicht, finden, dass er ganz natürlich ein falches Resultat schon darum allein erhalten musste, weil er einmal ½ multiplicirt mit 2 (Rtlr.) = 1 (Rtlr.) annimmt, und unmittelbar darauf ½ multiplicirt mit 2 (Rtlr.) = ½ (Rtlr.), also auf eine ganz unbegreifliche Weise im Irrthum ist. Für den Leser bemerke ich noch, dass hier nicht etwa an einen Druckfehler zu denken ist.

S. 235. Beim Beweise, auf welchem die hypothekarische Klage beruhe, bemerkt der Verf. über den Fall, wenn der Beklagte ebenfalls Pfandgläubiger desselben Verpfänders sei, es komme darauf an, ob dieser später Eigenthümer geworden sei, und unterscheidet dann weiter „1) dass, wenn dies erst nach der Verpfändung an beide geschehen sei, der ältere vorgehe." Dazu sagt Anm. 49): „Sintenis, S. 564., nimmt dies ebenfalls an, geräth aber mit seiner eigenen Lehre in Widerspruch, indem er die an einer *res aliena* bestellten Pfandrechte als mit dem Eigenthumserwerb des Verpfänders gleichzeitig darstellt." Hier berichtet der Verf. wieder eine Unwahrheit über mich. Ich sage a. a. O. unter *b*. „werde die Klage gegen einen dritten Besitzer gerichtet, so werde auch noch (ausser den vorher behandelten Umständen) der Beweis erfordert, dass der

Verpfänder die Sache *in bonis* gehabt. Doch könne sich die Sache nach Umständen verschieden gestalten; besitze nemlich der Besitzer ebenfalls als Pfandgläubiger, so werde die Frage entscheidend, ob beide Theile ihr Pfr. von demselben Verpfänder ableiten. Dann sei der Beweis, dass dieser zur Zeit der Verpfändung Eigenthümer gewesen, nicht nöthig, sobald sich der Kläger nur im guten Glauben befunden, und die Entscheidung zwischen beiden hänge nur von den Grundsätzen des Vorzugsrechts ab. Wäre der Beklagte im schlechten Glauben, so finde für ihn gar keine Wirkung des Pfrs. Statt. Hier werden also die Grundsätze der Publicianischen Klage analog auf das Pfr. angewendet," u. s. w. Wo ist hier ein Widerspruch? Ich setze ja den Fall gar nicht ausdrücklich voraus, dass der Verpfänder nachher Eigenthümer geworden, sondern sage, dass dieser Umstand für beide Streitende irrelevant sei! Unbegreiflich ist es aber, dass der Verf., welcher den Eigenthumserwerb hier für einen wesentlichen, mitzubeweisenden Umstand hält, seinen eigenen Widerspruch dabei nicht gemerkt hat, in den er dadurch fällt, dass er an *rebus futuris*, gleich mir, das Pfandrecht erst mit dem Erwerb anfangen lässt, und hier, wo seiner Voraussetzung nach doch dies Statt findet, dennoch das Alter entscheiden lässt!! —

S. 239. bei Gelegenheit der Frage, ob die Verjährung nur die Klage, oder das ganze Forderungsrecht erlöschen mache, wobei sich der Verf. für das erstere entscheidet, kommt er auch darauf, dass ja sonst die vierzigjährige Verjährung der *a. hyp.* gegen den *Schuldner* niemals eintreten könne, wogegen ich bemerkt habe, dass dieser Umstand nichts zur Sache thue, indem ja das persönliche Klagrecht auch auf andere Weise erloschen sein könne, so dass die Naturalobligation fortbestehe. „Dieser Grund," sagt der Vf., „mit welcher Prätension er auch vorgetragen wird, verschwindet indess, wenn man bedenkt, dass dann die Hypothek für eine Naturalobligation besser und dauerhafter, als die für eine Civilobligation sein müsste, und dass die civilrechtliche Lösung einer Obligation — wie die Klagverjährung — immer zugleich eine Lösung der Naturalobligation sein muss, wenn man von ihr nicht behaupten will, sie sei eine Solution und keine Solution." Wenn das erste nun auch wahr wäre, was hätte denn der Verf. damit für seine und gegen meine Ansicht gewonnen? Die zweite Hälfte seiner Entgegnung aber zeigt von einer totalen Unkenntniss der Natur der Naturalobligationen. (S. Büchel über Verpf. für *obl. natural.* S. 103. ff.)

Die Lehre vom *jus offerendi* findet der Verf. S. 241 ff. von den Schriftstellern sehr dürftig behandelt. Namentlich „findet er die Ansicht unrichtig, dass das Augebot lediglich die persönliche Forderung betreffe, und diese durch die Zahlung mit der Hypothek übergehe. Er geht von der entgegengesetzten Ansicht aus, dass nemlich in der Regel die persönliche Forderung nicht übergehe, sondern diese vielmehr regelmässig getilgt werde." (Bei dieser Gelegenheit leugnet auch der Verf. S. 242. den Satz, dass jeder Dritte *invito et ignorante debitore* zahlen könne, glatt weg; *Fr.* 39. *de Negot. gest.: Solvendo quisque pro alio, licet invito et ignorante liberat eum*, setze voraus, dass der Creditor habe nehmen wollen. Sehr wohl, — ist denn aber dadurch jener Satz, in welchem nur von *invito debitore* die Rede ist, unwahr?) Wollte man die weitläuftigen Reflexionen und Deductionen des Vfs. (S. 240—68.) hier alle widerlegen, und in ihren mannigfaltigen Irrgängen durch alle willkührliche Voraussetzungen und falsche Schlüsse verfolgen und aufdecken, so würde man wenigstens noch einmal soviel Raum verbrauchen müssen. Doch ist dies ganz unnöthig, die Irrthümer liegen so oben auf, dass sie Andern ausser dem Verf. nicht erst nachgewiesen zu werden brauchen, und selbst diesem nicht, sobald sich sein Widerspruchsgeist gelegt haben wird; bis dahin aber würde alle Bemühung ohnehin wohl vergebens sein. Nur zur Probe sollen auch hier einige Motive, soweit sie sich ausser dem Zusammenhange des Ganzen unbeschadet ihrer Integrität verstehen lassen, gegeben werden. So z. B. wird S. 245. als ein innerer Grund aus dem Sachverhältniss folgend, der genannt: „der vorstehende Gläubiger möge in Bezug auf sein Pfr. wohl verbunden sein, Zahlung anzunehmen, aber nicht in Bezug auf seine persönliche Forderung." S. 246. „Da des vorstehenden Gläubigers Forderung solvirt werde, so könne sie ja nicht noch cedirt werden, sondern nur das hypothekarische Besitzrecht. Das haben sich die Rechtsgelehrten nicht recht klar zu machen verstanden, Jemandem ein aus einer Hypothek abgeleitetes Besitzrecht, nicht aber eine Hypothek beizulegen (!). Und doch finde das nemliche Verhältniss bekanntlich Statt, wenn der Gläubiger das Pfand verkaufte. (S. o. d. Bem. zu S. 16—32.) Auch hier müsse dieser, ausser dass er noch die Tradition zu leisten habe, wenn er selbst im Besitz sei, *jus suum cedere. Fr.* 13. *de Distr. pign.*" Diese Stelle sagt: *creditor, qui jure suo pignus distrahit, jus suum cedere debet, et si pignus possidet, tradere utique possessionem.* Also ist doch die erste Hälfte

von dem Fall zu verstehen, wo er das Pfand nicht besitzt. — S. 247. „Dem Gläubiger, welcher mit Bezahlung der Schuld die Pfänder übernommen, könne offerirt werden, obwohl er die Pfänder *emtionis titulo* habe, nach *Fr.* 5. §. 1. *de Distr. pign.*" — *quamvis emt. tit. ea tenuerint*, heisst aber: auch wenn sie dieselben gekauft haben sollten, daraus folgt doch wahrhaftig nicht, dass im *jus offerendi* stets ein Kauf liege? — Das Merkwürdigste an dieser neuen Ansicht ist nun aber die positive Seite des vermeintlichen Wesens des *j. o.* Eine übersichtliche Zusammenstellung findet sich nirgends. Mühsames Heraussuchen ergiebt folgendes: (S. 250.) „Der Gläubiger erwirbt durch das Ang. R. keineswegs ein Pfandrecht des vorstehenden Pfandgläubigers, sondern die Sache selbst. Daran schliesst sich, dass in den Quellen das Angebot mehrfach als durch die Form des Kaufs zu Stande gebracht vorkommt. Denn für den offerirenden Gläubiger ist die Bezahlung nichts Anderes, als ein Loskauf der Sache." (S. 261.) „Die *Substitutio in locum (prioris)* bezieht sich nicht auf die Forderung und das Pfandrecht des Vorangehenden, sondern nur auf das Rangverhältniss." (Hiermit namentlich denkt der Verf. Mühlenbruchs entgegengesetzte Ansicht, die sich auf *Fr.* 16. *qui potiores* stützt: *Plane cum tertius creditor primum de pecunia sua dimisit, in locum ejus substituitur in ea quantitate, quam superiori exsolvit*, „als vollkommen irrthümlich" dargethan zu haben!) (S. 265.) „Der Gegengrund, dass das Ang. R. nur dazu da sei, um das nachstehende Pfr. zu bekräftigen, verschwindet, weil auch dies ein reines Assertum (!) ist. — Der eigentliche Zweck des Angebotes ist, die Sache beim vorigen Gläubiger auszulösen, dass der Gläubiger den Besitz bekomme." — (S. 258.) „Die Auslage für den abgefundenen Gläubiger ist eine ebenso nützliche Verbesserung, wie jede andere nützliche Verbesserung; dieselbe nothwendige Auslage ist eine eben solche nothwendige Impense, wie jede andere nothwendige Impense. (*Sic!*) Für diese entsteht auch sonst keine durch Pfand zu sichernde Hauptforderung, sondern erst wenn der Eigenthümer das Pfand wieder haben und die Verbesserung sich aneignen will. Bis dahin haftet blos die Sache selbst dafür (haftet die beim Pfandrecht nicht auch?), und das Verhältniss ist genau so, als wenn der Gläubiger das ihm gegebene Pfand freiwillig um die Hälfte vergrössert hätte. (Wer versteht das?) Der Gläubiger kann deshalb auch nicht klagen, sondern hat abzuwarten, wie der Schuldner sich dazu verhalten wird. Will er nur die Hälfte des Pfandes haben und wiedereinlösen, so behält der

Gläubiger die andere als Pfand bis dahin, wo er auch sie wieder einlösen will." (S. 274.) „Die nothwendige Ausgabe vergrössert das Pfandrecht (was heisst das?) auf ihre Höhe, und wird zugleich ein Bestandtheil der Hauptobligation. Die nothwendige Auslage gilt also nicht mehr, wie jede andere." (S. 257.) „Zu deren Erstattung kann der Schuldner durch *actio pigneraticia contraria* angehalten werden." — Stellt man also diese zerstreuten Gedanken zusammen, so ergiebt sich, dass der Offerent vom Verf. in eine äusserst missliche Lage gebracht wird, besonders Dritten gegenüber. Allein das ist noch nicht Alles. Denn S. 269. f. lesen wir: „Durch das Angebot geht immer nur eine Lösung der Pfandobligation vor sich, und die Lösung der Hauptobligation ist nicht nothwendig damit verbunden. — Mit dem als *solutio* der Pfandobligation eingenommenen Gelde ist der Creditor hiernächst in der Regel verbunden, die persönliche Forderung bei sich zu tilgen, gerade wie beim Pfandverkauf. Indess braucht diese Folge nicht überall einzutreten. Denn die *solutio* gilt in Bezug auf das Pfand nur ebensoviel, als die *satisfactio*; diese kann dem Creditor in Bezug auf das Pfand geschehen sein, so dass zwar das Pfandrecht, nicht aber die Forderung aufgehoben wird." — Somit wäre denn also der Verpfänder dahin gebracht, diese nach Gelegenheit doppelt und dreifach zu bezahlen, nemlich einmal die bestehen bleibende Forderung und dann auch dieselbe Summe als *impensae utiles* an den Offerenten, dem dann wieder ein Dritter offerirt haben könnte, u. s. w. Wahrscheinlich findet der Leser nunmehr die Gedanken-Confusion grösser, als dass er noch Lust hätte, ihr zu folgen. — Es mögen daher nur noch zwei damit in Zusammenhang stehende Lehrsätze des Vfs. mitgetheilt werden. S. 269. f. leugnet er, wie Vieles, so auch dass aus *Fr.* 19. *qui potiores* (Schlussworte: *quaero, an si ei justus possessor offerat, compellendus sit, jus nominis cedere? Respondit: posse videri, non injustum postulare.*) der allgemeine Satz nicht abzuleiten sei, dass jeder *justus possessor* durch Angebot die Cession der Forderung verlangen könne. Und warum? Weil die Entscheidung dem Juristen sehr bedenklich geschienen, der sich ja auch nur so zu äussern gewagt: „es könne den Anschein haben, dass u. s. w. Ein genaueres Studium des Falls ergebe auch noch mehrfache Bedenken u. s. w." Ein genaueres Studium der Sprachweise der römischen Juristen würde den Verf. belehrt haben, dass diese anspruchslose, und darum sehr nachahmungswerthe Redewendung eine ebenso unzweideutige Ansicht andeutet, als wenn der Verf. seinen Vorgängern irr-

thümliche und grundlose Behauptungen verwirft, wenn sie mit seiner Vorstellungsweise nicht übereinstimmen. — S. 274. endlich leugnet der Verf., dass das *ben. cedendarum actionum* einem nachstehenden Hypothekengläubiger zustehe, und warum? „weil das Angebot für ihn, wenn ihm ein vorgehender Gläubiger das Pfand abfordere, etwas Nothwendiges sei.“ (Doch wohl nur relativ, d. h. wenn er das Pfand behalten will?) Nach diesem Satz, der ohne allen Beweis aufgestellt ist, wäre also der Gläubiger, welcher ein nachstehendes Pfandrecht hat, in einer nachtheiligeren Lage als ein anderer *justus possessor*. Den Beweis findet der Verf. zunächst darin, dass keine Stelle des offerirenden Hypothekengläubigers als Cessionars des Nomen erwähnt. Ist er nun aber ein *justus possessor*, warum soll denn da nicht wenigstens *Fr.* 19. *qui potiores* auf ihn Anwendung finden? (Wer im *jus offerendi* Uebergang der Hauptforderung findet, der kommt natürlich auf diese Frage gar nicht.)

Bis hierher sind wir noch lange nicht zur Hälfte des 680 Seiten haltenden Buches. In Uebereinstimmung mit dem Zweck einer Recension können wir aber hier nach den gegebenen Proben und Belegen unbedenklich subsistiren, ohne dem Verf. Unrecht, oder der Möglichkeit für den Leser, sich ein vollkommenes Urtheil zu bilden, Abbruch zu thun. — Nur noch einige Aeusserungen des Vfs. wider mich, in denen er der Wahrheit zuwider mir Dinge andichtet, die mir zu sagen nicht eingefallen ist, muss ich zu meiner Vertheidigung rügen. — S. 291. heisst es: „das Pfr. des Vermiethers ist kein generelles, obwohl man dies mehrfach hat behaupten wollen. [131]) Anm. [131]) Sintenis S. 488., obwohl die dort versuchte Beweisführung im Ganzen unglücklich ist.“ Ich lehre nun aber gerade dasselbe! (Sollte der Verf. hier das Richtige haben referiren wollen, so hat er sich mindestens sehr zweideutig ausgedrückt, indem mein Name offenbar zu denen gerechnet werden muss, die das Gegentheil mehrfah behauptet haben.) S. 310. „Die Meinung einzelner Doctoren (Mühlenbruch und ich), welche eine Klage auf Uebergabe des Pfandes nach älterm Recht für ganz unzulässig halten, und sie nach neuerem Recht als eine *actio de pignore dando* gelten lassen wollen, beruhet auf Erdichtung. Denn die Quellen weisen eine dergleichen *actio ex pacto* nicht nach.“ Wir haben aber von dieser Klage als nach heutigem Recht, wo die Verträge klagbar seien, gesprochen; davon können die Quellen freilich nichts wissen! — S. 617. Anm. [37]) findet der Verf. es „komisch, dass ich (S. 660. Anm. [8])) zur Erklärung der dunkeln

Stelle, *Fr.* 16. §. 5. *de Pign.*, die Vermuthung aufstelle, dass die *res judicata*, von welcher in ihr die Rede ist, eine Novation herbeigeführt habe," und weist mich damit zu Recht, „dass ja das Pfandrecht ebensowenig, wie das Eigenthum einer Novation unterliege." Natürlicher Weise spreche ich a. a. O. von der Novation der Schuld, für welche das Pfr. bestellt war, wie ja auch die Anm. [3]) bei den Textworten: „Erneuerung der Schuld," steht. Zum Schluss aber können wir es uns doch nicht versagen, noch des Vfs. Erklärung dieser Stelle, die bekanntlich sehr schwierig ist, (s. Keller Lit. Contest. S. 591 ff.) zu geben, da sie fast besser, wie irgend eine, geeignet ist, seine Weise, juristich zu reflectiren, darzulegen. „Die Stelle wird beinahe schon durch eine richtige Uebersetzung klar. Sie bedeutet: der Creditor, der sein Pfand durch richterliche Adjudication erworben hat, kann nicht vindiciren, weil, wenn es ihm auch adjudicirt worden, der Zweck doch nicht gewesen ist, ihm Eigenthum zu verschaffen; er gebraucht daher wider den Possessor, der sich das Wort der „Adjudication" für eine *exceptio rei judicatae* auf die *actio hypothecaria* dienen lassen will, die Replik: *si secundum me judicatum non erit.* Damit sind die Fälle gemeint, wo ein *fidejussor conventus*, oder sonst subsidiär Verpflichtete, oder ein nachstehender Gläubiger dem vorstehenden Pfandgläubiger Zahlung geleistet hat, und darauf das Pfand durch richterliches Erkenntniss adjudicirt erhielt." Betrachtungen hieran zu knüpfen, mag dem Leser selbst überlassen bleiben.

In der Sprache des Vfs. fallen nicht selten Worte auf, die wohl weniger Provincialismen, als eigene Erfindung von ihm sind, so z. B.: grundliegliche Beweisführung, S. 242.; Offerenz, S. 243. Beziehbarkeit, S. 256.; Verauslagung, S. 274.; vergnügliche Verwendungen, S. 310.; Betagtheit (einer Forderung), S. 344.; den Ueberschuss ausfolgen (statt auszahlen), S. 353; wir rücksichtigen, u. dgl. m.

Manche werden diese Recension zu lang oder zu glimpflich finden; dem letztern Tadel sähe ich sie am liebsten ausgesetzt. Ausführlichkeit der Belege zu meinem Urtheil aber schien aus mehreren Gründen nöthig, vor Allem zu dem Zweck, um den Leser den Werth und Character des Buches aus möglichst vielen Beispielen erkennen zu lassen.

Das Recht der Actiengesellschaften mit besonderer Rücksicht auf Eisenbahngesellschaften. Von **Dr. Meno Pöhls.** Hamburg, 1842.

Recensirt
von
Herrn Professor **Dr. Weiske** zu Leipzig.

Nachdem der Verf. Einiges zur Geschichte und Literatur der Actienvereine beigebracht hat, stellt er §. 4. vorläufig den Begriff und das Wesen derselben fest, worauf wir später zurückkommen werden. Der §. 5. handelt von der „Perfection der Compagnie." Hier bemerkt er, dass „die Unterzeichnung des s. g. Prospectes an und für sich Niemanden zum Theilnehmer machen kann." „Stillschweigende Bedingung ist, auch wo die Verbindlichkeit, Actien zu nehmen, unbezweifelt vorliegt, dass die Compagnie wirklich zu Stande komme, d. h. dass alle Bedingungen erfüllt werden, unter denen eine Compagnie als solche existiren kann, und dass sie wirklich als Compagnie in Wirksamkeit trete." Dies setzt voraus, „dass die projectirte Zahl der Actien, wie man sich ausdrückt, untergebracht werde, und also der *projectirte* Fond wirklich zusammengekommen sei", und dass der Zweck noch erreichbar erscheine. Hier vermischt der Verf. zunächst zwei ganz verschiedene Momente, denn es ist doch eine ganz andere Frage, ob die Actien erst untergebracht werden und ob der Fond zusammengekommen sei. Unter diesen Umständen weis man nun nicht, und das ist gerade die Sache, auf die es ankommt, wann und wenn der Verf. die Verbindlichkeit die Actien zu nehmen anerkennen will. Der Verf. scheint nun zwar davon auszugehen, dass ein Fond bestimmt ist, „mit dem die Compagnie errichtet werden solle", der also als eine Art Minimum zu betrachten ist. Bis dieser wenigstens zusammengebracht, scheint der Verf. keine Verbindlichkeit, die in Folge des Prospectes gezeichneten Actien zu nehmen, gelten lassen zu wollen. Da dieser wichtige Gegenstand, der allerdings nach Grundsätzen des gemeinen Rechts zu entscheiden wäre, durchaus nicht genügend oder erschöpfend behandelt ist, so wollen

wir auch aus dem von dem Verf. hierüber Bemerkten keine weiteren Folgerungen ziehen, weil wir ihm bei der hier obwaltenden Unsicherheit seiner Grundsätze, leicht unrecht thun könnten. Wir wundern uns aber, dass der Verf. hierbei nicht einmal der statutarischen Bestimmung Erwähnung gethan hat, dass wenn der Actiennehmer nicht gehörig einzahlt, er seiner Actie verlustig sei. Vgl. jedoch S. 223. u. 229. Ueberhaupt handelt §. 24. von obigem Gegenstande nochmals und zwar ausführlicher. Sodann befremdet uns S. 22. der Satz: „Jeder Interessent hat ein Recht zu verlangen, dass seine sämmtlichen Mitinteressenten für den Betrag der Actie solvent seien." Der §. 6. fährt sodann so fort. „Zur Perfection der Actiensocietät gehört ferner in der Regel die Genehmigung der Regierung, oder wenigstens werden da, wo solche nicht gesetzlich vorgeschrieben ist, häufig gewisse Formalitäten gefordert, die beobachtet werden müssen, ehe die Gesellschaft in Wirksamkeit treten kann." Hierbei übergeht es der Verf., von der juristischen Bedeutung dieser Genehmigung der Regierungen zu sprechen, obschon dieselbe auf die rechtliche Gestaltung des Actienvereins, wie wir noch sehen werden, von wesentlichem Einfluss ist. Auch fragt es sich, ob sie nach unserem Rechte nothwendig erforderlich sei, und ob man sie als einen Satz des gemeinen d. h. unmittelbar giltigen Rechts anzusehen habe. Nachdem nun im §. 6. u. 7. von den Rechten einzelner namentlich nicht teutscher Staaten die Rede gewesen ist, führt der Verf. §. 8. fort:

„Wenn nun eine Actiengesellschaft errichtet wurde, aber ohne die nach den Gesetzen erforderliche Autorisation der Regierung nachzusuchen, oder respective die vorgeschriebenen Formalitäten zu beobachten, welches ist die Folge davon? Ist diese Folge in einem Gesetze bestimmt, — was selten geschehen, — so ist die Antwort sehr einfach. Wo dieses nicht der Fall, da bleibt nichts, als die allgemeine Regel des gemeinen Rechts anzuwenden, nach welcher jede Handlung, die in den Gesetzen verboten ist, auch ohne dass dieses in dem Gesetze ausgesprochen wurde, *ipso jure* als nichtig angesehen werden solle, und daher zu behaupten, es existire rechtlicher Art nach keine Actiengesellschaft. Dieses ist für den Fall der nicht ertheilten Autorisation wohl unbedingt anzunehmen, und zwar selbst dann, wenn ausserdem in dem Gesetze eine Strafe angedroht ist, welche eine ohne Erlaubniss in Wirksamkeit getretene Gesellschaft treffen soll. Es kann daher hier aus den in Beziehung auf eine solche Gesellschaft ins Leben getretenen Verhältnissen durchaus keine Klage weder den Theilhabern unter und gegen einander, noch gegen Dritte eingeräumt werden."

Abgesehen von Manchem, was bei den jetzt in Rücksicht auf diesen Gegenstand stattfindenden Verhältnissen in den einzelnen Ländern zu

beachten gewesen wäre, können wir dem Verf. in Bezug auf Obiges nicht beistimmen. Gesetzt auch, dass ein Staat die Genehmigung der Regierung zur Errichtung eines Actienvereins verlangt, und diese nicht nachgesucht wurde, so ist deshalb doch noch nicht von völliger Nichtigkeit und Klaglosigkeit aller schon eingegangenen Verbindlichkeiten die Rede. Zuvörderst könnte dann doch wohl die Genehmigung noch nachgeholt werden. Aber auch abgesehen davon folgt aus dem Mangel der Genehmigung obiger auffallende Satz noch keineswegs. Denn eine solche nicht beobachtete Formalität bewirkt nach unserem gemeinen Rechte noch nicht, dass das Geschäft selbst als ein verbotenes erscheine, und Klaglosigkeit zur Folge habe. Der Verf. sagt nichts darüber, wann die Genehmigung nachzusuchen sei, und doch ist dies bei seiner Theorie von höchster Wichtigkeit, denn es könnte das Geschäft erst dann für ein verbotenes erachtet werden, wenn die Zeit der Nachsuchung, ohne dass dieselbe erfolgt wäre, verflossen ist. Auch nimmt ja der Verf. im Vorhergehenden an, dass die Actionäre ihre Verbindlichkeiten erfüllen müssen, wenn nur die Erfordernisse vorhanden sind, dass der Actienverein zu Stande kommen werde, wohin er aber durchaus noch nicht die gedachte Genehmigung zählt.

Allerdings kann ein projectirter Actienverein, wenn das Landesgesetz seine Existenz ausdrücklich von der Genehmigung der Regierung abhängig macht, ohne diese nicht bestehen und in Wirksamkeit treten. Deshalb sind aber doch die an sich giltigen Vertragsverhältnisse, welche bis dahin, wo die Genehmigung erst erfolgen konnte, begründet wurden, noch nicht ungiltig, nichtig und klaglos, sobald dies nicht ein Gesetz ausdrücklich als Strafe ausspricht. Ist die Genehmigung nicht nachgesucht worden, so können allerdings die bis dahin, wo dies erfolgen musste, giltig entstandenen Rechtsverhältnisse nicht nach den Grundsätzen des bestätigten Actienvereins verfolgt werden, wohl aber nach denen, die ihrer rechtlichen Beurtheilung, abgesehen von der Natur der Actienvereine, zur Grundlage gedient haben würden. Vorzüglich werden also hier die Grundsätze der *societas* zur Anwendung zu bringen sein. Schon nach römischem Rechte konnte eine *societas* durch Bestätigung von Seiten des Staats in eine Corporation übergehen. Beabsichtigte man dies nun bei der Eingehung der *societas*, suchte man dann aber obige Bestätigung nicht nach, so blieb dennoch die *societas* natürlich als das giltig, was sie ursprünglich war. So sieht auch das englische Recht, wie der Verf. anderwärts erwähnt, das Verhältniss an, es beurtheilt die

Actienvereine, welche keine Bestätigung nachgesucht haben, wie gewöhnliche Handelsgesellschaften, und lässt die einzelnen solidarisch haften. Wollte gleich der Verf. die nicht bestätigten Actienvereine unter die römischen *collegia illicita* zählen, was gewiss sonderbar wäre, so ist es doch auch bei diesen, wenn sie sich auflösen müssen, den Einzelnen gestattet, ihren etwaigen Antheil an der gemeinschaftlichen Casse zurückzufordern und einzuklagen. Und in Betreff der Actionäre, deren Vorsteher die nöthige Genehmigung nicht nachgesucht haben, behauptet der Vf. ohne weiteres, dass ihnen durchaus keine Klage weder unter und gegen einander noch gegen Dritte eingeräumt werden könne! Auch das französische Recht fasst das gedachte Verhältniss in der von uns angedeuteten Weise auf, worüber sich mehr bei Schiebe, die Lehre von den Handelsgesellschaften u. s. w., 1841. S. 155. u. ff. findet. Ueberhaupt ist hier, freilich zunächst nur nach französischem Rechte, Alles was sich auf die Errichtung eines Actienvereines bezieht, weit anschaulicher, practischer und richtiger aus einander gesetzt, als bei dem Verf., dessen Grundsätze schwerlich bei Streitigkeiten in Betreff der Errichtung eines Actienvereines weit reichen werden. Doch wird allerdings später besonders §. 24. Manches noch nachgeholt. Nebenbei sei hier noch bemerkt, dass es sehr befremden muss, dass der Verf. öfterer *Malpeyre et Jourdain traité des societés commerciales* zitirt, während ihm doch augenscheinlich nur Schiebe's Schrift, die mehr und weniger als jenes französische Werk enthält, vorgelegen hat. So zitirt er nach Nummern, die jene Schrift gar nicht hat, wohl aber die Schiebe's. Man kann daher auch ohne Schiebe des Verfs. Zitate in dem französischen Werke gar nicht einmal wieder finden. Ja es kommt, da Schiebe's Buch nicht blos Uebersetzung des französischen ist, auch vor, dass sich das Zitirte in dem französischen Buche gar nicht findet, wohl aber bei Schiebe! —

In §. 10. handelt der Verf. von den Privilegien der Gesellschaft. Er hebt dabei aber nur besondere Vorrechte, namentlich politischer oder staatswirthschaftlicher Natur aus, die einzelnen Actienvereinen ertheilt werden können oder worden sind; auf privatrechtliche geht er nicht ein.

Mehr lässt sich jedoch gegen §. 11. einwenden, der die Ueberschrift führt: „Character der Actiengesellschaft.“ Hier spricht sich der Verf. dafür aus, dass sie *societates* seien, ohne nur des von ihm selbst oft erwähnten Umstandes, dass sie nach Landesgesetzen auch als Corporationen gelten, zu gedenken. Nachdem §. 1. schon fel-

gende Definition an die Spitze gestellt hat: „Die Actiengesellschaft ist eine Art der stillen Gesellschaft, deren Wesen darin besteht, dass sich viele vereinigen, um mit einem bestimmten, auf Actien zusammenzubringenden Capitale eine Unternehmung auszuführen, oder ein Geschäft zu betreiben," hebt §. 11. an: „Das Wesen der Actiengesellschaft ist dann nur unleugbar das einer Societät, wiewohl einer eigenthümlichen," dann heisst es bald darauf: „Die Actiengesellschaft ist nun diejenige moralische Person, welche, ohne dass die Namen derjenigen Individuen oder physischen Personen, aus welchen sie zusammengesetzt ist, in Betracht kommen, gewisse bestimmte Zwecke verfolgt." Endlich auf derselben Seite 55. steht: „in der Art der Association liegt etwas, was der Gesellschaft, so weit sie in Betracht kommt, die Qualification einer nach handelsrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilenden (moralischen) Person ertheilt." Wir überlassen es den Lesern, ob ihnen diese Characterisirung des Actienvereins genügt. Unserer Ansicht nach finden wir bei Schiebe Nr. 251. u. 252. den Actienverein weit besser und richtiger aufgefasst. Da wir uns aber über die Sache selbst schon in einer besonderen Abhandlung: Ein juristischer Beitrag zur Gesetzgebung über Actienvereine; in (Pölitz) Bülau's Zeitschrift Jahrg. 1842. Heft 3. ausgesprochen haben, so verweisen wir hier darauf, und bemerken nur noch, dass der Verf. in der unten mitgetheilten Stelle auf einmal plötzlich anderer Ansicht geworden zu sein scheint. Was soll man aber zu einem solchen Verfahren in einem und demselben Buche sagen! — Der §. 12. führt die Ueberschrift: „Unterschied von ähnlichen Instituten." Hier spricht der als Schriftsteller über Handelsrecht hochgeachtete Verf. von S. 58—77. von der regulirten Gesellschaft; von der Commandite und von anderen Instituten insbesondere der Handelswelt. Da es sich hierbei um nichts wesentliches handelt, so übergehen wir diese §§. Manches davon hätte gewiss wegbleiben können.

Mit §. 17. beginnt der Verf. eine eigene Abhandlung seines Buches unter der Ueberschrift: „Von den Eisenbahngesellschaften insbesondere." Der Verf. sucht das Hereinziehen dieses Gegenstandes mit der Wichtigkeit desselben zu rechtfertigen. Wir zweifeln auch nicht, dass diese ziemlich isolirt dastehende Abhandlung viele Leser finden wird. Auch ist gegen das Mitgetheilte nichts Erhebliches einzuwenden, vielmehr verdient die Zusammenstellung namentlich der verschiedenen einschlagenden Gesetze der einzelnen Länder alles Lob. Allein einmal gehört der Gegenstand

nicht hierher, indem Alles, was der Verf. über Eisenbahnen mittheilt, auf die Actienvereine als solche keine besondere Beziehung hat und ebenso zur Anwendung kommen müsste, wenn Ein Privatmann eine Eisenbahn baute. Sodann zeichnet sich aber diese Abhandlung durch eine tiefere wissenschaftliche Begründung der einzelnen Grundsätze nicht aus, denn wenn der Verf. z. B. der Gesellschaft das Eigenthum an der Bahn u. s. w. zuspricht, so fragt man dann immer noch, wer denn die Gesellschaft sei; ob das Eigenthum also den einzelnen Actionären zu intellectuellen Theilen zustehe, oder ob es dem Actienverein als einer juristischen Person gehöre u. s. w. Endlich finden sich aber auch in Bezug auf die Rechte der einzelnen Länder, wenigstens wenn wir von dem, was der Verf. über Sachsen sagt, einen Schluss auf die übrigen machen dürfen, einzelne Unrichtigkeiten. Doch dies wollen wir am allerwenigsten rügen, da derartige Versehen gar zu leicht gemacht sind. Mag auch dieser Abschnitt genau genommen nicht hierher gehören, mag er auch die gedachten Mängel haben, bei der Neuheit und Wichtigkeit des Gegenstandes z. B. hinsichtlich der Expropriationsfrage lassen wir ihm gern alle Gerechtigkeit widerfahren, er hätte aber auch recht gut ein Schriftchen für sich gebildet, da er von S. 78—153. reicht.

Das zweite Capitel handelt „von der Verfassung der Actiengesellschaft." Hier bespricht der Verf. §. 24. zunächst das Entstehen derselben, wovon jedoch auch schon oben die Rede war.

Die Darstellung des Verfs. ist, abgesehen von Nachlässigkeiten im Style, insofern nicht zu loben, als das Einzelne viel zu wenig geordnet, vielmehr oft nur neben einander gestellt ist, wie es dem Verf. in die Feder gekommen zu sein scheint; dies erschwert selbst zuweilen das Verständniss. Bei einer Ueberarbeitung des Ganzen würde er selbst gewiss noch Vieles zu verbessern gefunden haben. Das ganze erste Capitel, welches gerade die Hälfte seiner Lehre von dem Actienvereine einnimmt, könnte hinwegfallen, ohne dass man etwas Wesentliches für den Gegenstand selbst vermissen würde.

Der Verf. verfolgt nun in Bezug auf das Entstehen eines Actienvereines den Gang, den wir im bürgerlichen Leben wahrnehmen. Einer oder Einige die sich deshalb vereinigt haben, lassen einen Prospect ergehen und fordern zur Theilnahme an dem zu errichtenden Actienvereine auf. Für die Stifter oder Unternehmer ist der Prospect, über dessen Inhalt sich der Verf. weiter ausspricht, „vorläufig unbedingt verbindlich." Weichen sie aber dennoch von demselben eigenmächtig ab, und „ergiebt es sich, ehe die Gesellschaft

ihre Wirksamkeit begonnen, so wird freilich jedem freistehen, sich zurückzuziehen oder seine Theilnahme zu versagen, wobei dann natürlich alle Ansprüche auf Entschädigung gegen die Stifter, aber auch nur gegen diese, geltend gemacht werden können. Dies läuft dann auf eine Auflösung der Gesellschaft hinaus, sobald mehrere Betheiligte sich in dieser Art zurückziehen, und nun die Zahl der Actionisten nicht mehr vollständig ist.“ Dies mag allerdings der eine Weg sein, den die Betheiligten einschlagen können, wenn die Stifter von dem Prospect willkürlich abweichen. Sollten die letzteren aber nicht auch angehalten werden können, ihren Prospect zu erfüllen? Der Verf. erklärt ihn ja für die Stifter für unbedingt verbindlich!

Das Rechtsverhältniss, in dem die zu der projectirten Unternehmung hinzutretenden Actionare zu den Stiftern oder Unternehmern stehen, ist von dem Verf. wenigstens in sofern nicht gehörig gewürdigt worden, als er sich nicht bemüht, einen Grundsatz deshalb aufzustellen. Die *societas* kann denselben augenscheinlich nicht darbieten. Das Verhältniss ist vielmehr eigenthümlicher Art, und bedürfte wohl sorgfältiger Untersuchungen. Es kommt aber nicht blos bei Actienvereinen vor, sondern namentlich heutzutage in gar vielen andern Verhältnissen, z. B. wenn sich Einer oder Mehrere an die Spitze stellen, um einen Verein z. B. zu literarischen oder anderen Zwecken zu stiften; bei Auswanderungs- und Ansiedelungs-Colonien; bei der Errichtung von Denkmälern durch Subscription u. s. w. Hier scheint ein Einschreiten der Regierungen nöthig zu sein, damit die einzelnen sich Anschliessenden nicht getäuscht oder gar betrogen werden. Zwar kann man sagen, dass Leute, die kein Vertrauen besitzen, mit ihren Unternehmungen keinen Anklang im Publicum finden werden, und dass auch die Regierung solche Unternehmer nicht besser kennen werde, als das Publicum; allein einmal giebt es viele Leichtgläubige, die sich verlocken lassen, und sodann können Entferntere doch auch mit den fraglichen Persönlichkeiten nicht bekannt sein. In gewissen Fällen greifen allerdings schon die Regierungen ein, z. B. wenn Jemand einen Gegenstand, ein Pferd oder auch ein Grundstück ausspielen lassen will. — Die Einwirkungen der Regierung nach französischem Recht auf einen zu errichtenden Actienverein finden sich bei Schiebe a. a. O. S. 151. ff.

Der Verf. will sodann zwischen dem den Unternehmern ertheilten Versprechen, Actien nehmen zu wollen, und dem wirklichen Zeichnen der Actien, wie es scheint, Unterscheidungen machen; zwar

vermisst man auch hierbei Schärfe und Bündigkeit, es ist aber doch auch recht Beachtenswerthes mitgetheilt. Dass die Schrift in irgend einer Art wesentliches Erforderniss sei, um Mitglied eines neu errichteten Actienvereins zu werden, hätte der Verf. S. 158. geradezu aussprechen und an die Spitze stellen können. S. 160. erklärt er sich gewiss nicht ohne Grund gegen die an den Inhaber gestellten Actien. S. 167. spricht der Verf. noch von den Personen, welche Mitglieder eines Actienvereines werden können; dabei hätte er aber die Folgen, die es z. B. hinsichtlich der Gläubiger desselben hat, wenn Jemand sein Geld in eine solche Unternehmung anlegt, in Erwägung ziehen sollen. Schon Mittermaier t. Pr. Neuste Ausg. §. 558. weist darauf hin. Nun folgt §. 25. „Nomineller Theilhaber. Theilhaber durch concludente Facta." Dieser ganze §. hätte recht gut wegbleiben können, denn das Verhältniss des nominellen Theilhabers zum wirklichen, wenn es vorkommt, sollte unserer Ansicht nach von dem Actienvereine gar nicht berücksichtigt werden, und was dann der Verf. über den Theilhaber durch concludente Facta sagt, erscheint nur als eine Eigenthümlichkeit des englischen Rechtes.

Aus dem §. 26. theilen wir folgende Stelle mit, die unserer Meinung nach zwar einzelnes Unrichtige und nicht gehörig Begründete enthält, jedoch im Ganzen den Actienverein weit richtiger auffasst als es früher in §. 11. geschah. Das Unbegreifliche dabei ist aber, wie der Verf., nachdem er am gedachten Orte das Wesen des Actienvereins characterisirt hatte, hier nochmals darauf zurückkommen und insbesondere dem früher Gesagten ganz widersprechende Grundsätze aufstellen konnte. Fast sollte man glauben, der Verf. habe diesen §. erst später eingeschoben, und dabei nicht daran gedacht, was er durch das ganze Buch hindurch gesagt und vertheidigt habe! Was ist nun seine wahre Meinung hinsichtlich des Characters der Actienvereine? Hier vertheidigt er durch den ganzen §. hindurch im wesentlichen ihre Natur als Corporationen, und oben sollten sie durchaus *societates* sein. Die Stelle ist folgende:

„An und für sich lassen sich die anonymen Gesellschaften als moralische (juristische) Person betrachten. Freilich sind sie dadurch, wenn man sich an die im Römischen Rechte vorkommenden Beispiele von Corporationen hält, noch nicht Corporationen in diesem Sinne. Wenn man aber den Begriff der moralischen Person, als die Vereinigung mehrerer physischen Personen zu einem gemeinschaftlichen, dauernden Zwecke, sofern diese Vereinigung als Ein Subject von Rechten in Betracht kommt, denkt, und dann die Rechte der Actiengesellschaft bestimmt hat, so ist in der That

die Untersuchung darüber, ob sie unter die Rubrik der Corporationen oder Universitates des Römischen Rechtes gebracht werden könne, um so mehr eine müssige, als man wohl öffentliche, und Privatcorporationen unterscheiden kann, und als jede Corporation gerade nur solche Rechte hat, die ihr von dem Regenten oder Gesetzgeber beigelegt sind. Daher haben denn auch neuere Gesetze den Begriff der Corporation auf Privatvereinigungen allerdings ausgedehnt, sofern diese einen dauernden Zweck haben, wobei allenfalls, — wiewohl nicht einmal allgemein, — die Genehmigung der Gesellschaft durch die Regierung hinzukommen mag. Auch sind selbst einzeln, wie in Preussen und Baiern, den Actiengesellschaften die Rechte der Corporationen beigelegt, wie dieses in England und America bei jeder durch Parlaments- und resp. Congressacte octroyirten Compagnie geschieht; während anderwo ihnen wenigstens der Character einer juristischen Person ausdrücklich beigelegt worden.

Dass dabei manche derjenigen Rechte, die das gemeine Recht, zum Theil selbst nur die Interpretation, der Corporation als Gemeinde beilegt, nicht zur Anwendung kommen, liegt gerade in dem Character der Privatcorporation. Particularrechte dagegen, wie z. B. das Preussische Recht, müssen der zu einer Corporation erhobenen Gesellschaft alle diejenigen Rechte einräumen, welche Corporationen überhaupt haben. In England und America, wo ja jede Compagnie auf einem speciellen Gesetze beruht, ist dies in den einzelnen Fällen wirklich geschehen, und die, der Actiengesellschaft ertheilten, besondern Befugnisse nähern sich auf eine merkwürdige Weise denjenigen, welche das Römische Recht den *universitatibus* beilegt. Die wesentlichen derselben sind: 1. Die fortwährende Dauer derselben; d. h. dass sie nicht aufhört, auch wenn die Mitglieder derselben, bis auf Eines, sterben. 2. Wie einzelne Individuen in und ausser Gericht zu handeln. 3. Land und sonstiges unbewegliches Eigenthum zu kaufen und zu besitzen. 4. Ein gemeinschaftliches Siegel zu gebrauchen. 5. Statuten *(bye-laws)* zu machen, welche für ihre Mitglieder verbindende Kraft haben; welche Befugnisse gleichwohl der Controlle und Genehmigung des Staates unterworfen sind."

Trotzdem behandelt der Verf. im Folgenden die Actienvereine ganz entschieden wie römische *societates*, und zieht aus der so eben mitgetheilten Stelle durchaus keine weiteren Folgerungen. So sucht er auch nachzuweisen, dass die Directoren geschäftsführende *socii* seien, und will sie nun nach den über diese geltenden Grundsätzen beurtheilt wissen. Das, was der Verf. dann weiter über dieselben, die Generalversammlungen, die Stimmenmehrheit u. s. w. sagt, ist eine Ausführung der schon bekannten Ansichten, und es lässt sich dagegen nichts erhebliches einwenden, wenn man von einer tieferen wissenschaftlichen Begründung absieht. Diese vermissen wir aber im ganzen Werke, auch scheint uns der Verf. hierzu nicht die hinreichenden civilistischen Kenntnisse zu besitzen. Auf das Einzelne weiter noch einzugehen, erachten wir nicht für nöthig.

Theils haben wir Mehreres, was sich auf die Action und deren Natur bezieht, in der oben schon angegebenen Abhandlung besprochen, theils ist das Buch in wissenschaftlicher Hinsicht nicht von solcher Bedeutung, dass es nach dem neuern Plan dieser Zeitschrift einer noch ausführlicheren Beurtheilung bedürfte.

Da wir es durchaus für falsch halten, den Actienverein als eine *societas* zu behandeln (s. d. Abhndl.), da der Verf. die einzig wahre Natur der Actie verkennt oder nicht herausgefunden hat, so können wir eben auch natürlich in den meisten seiner Folgesätze ihm nicht beistimmen, und müssten daher, wenn wir Alles besprechen wollten, beinahe ein neues Buch schreiben. Dass das Buch trotz dem viel Brauchbares und Lehrreiches enthält, wollen wir gar nicht in Abrede stellen. Ja wir erkennen auch gerne an, dass alle die, welche mit dem Verf. die bis jetzt herrschende Meinung, dass der Actienverein eine *societas* und die Actie ein intellectueller Theil des Ganzen sei, theilen, dem Werke einen weit grössern Werth beilegen müssen, als wir dies können. Wir bedauern daher aber auch, dass die falsche Doctrin in ihm eine grosse Stütze gefunden haben wird.

So dankenswerth es gewiss ist, dass der Verf. uns mit den hierhergehörigen Rechten und Gesetzen der Amerikaner, Portugiesen, Spanier, Franzosen, Engländer, Russen, Ungarn, Schweizer u. s. w. bekannt macht, so wäre es doch wohl die Hauptaufgabe für ihn gewesen, unabhängig von dem Rechte dieser Völker, das Gebäude des Actienvereins nach unsern einheimischen Rechtsquellen und verwandten Instituten juristisch zu construiren und aufzubauen. Hätte er dies mit wissenschaftlichem Geiste versucht, so würde das Resultat leicht ein anderes gewesen sein, und es würde uns gefreut haben, wenn er mit den von uns in jener Abhandlung niedergelegten Ergebnissen übereingestimmt hätte.

Der Kindermord, die Tödtung Erwachsener, der Selbstmord und die Todesstrafen, vom neuen Standpunkte einer höhern Physiologie aus beleuchtet. Für Gesetzgeber, Rechtsgelehrte, Naturforscher und denkende Gebildete, dargestellt von **Dr. Klencke,** vorm. k. Pr. Militairarzt, korresp. Mitgl. m. gel. Gesellsch. etc. Leipzig, 1840.

> **„Ein abnormer Tod kann für die Unsterblichkeit sehr gefährlich werden."**
>
> **Klenke, der Kindermord u.s.w. S. 40.**

Wenn ein vorangestelltes Motto ungefähr denselben Zweck hat, wie das Anschlagen des Hauptaccords vor dem Vortrage eines Musikstücks, was um so nothwendiger erachtet wird, je fremdartiger derselbe den in uns vorher aufgenommenen Tonreihen ist, so hielt es Rec. für seine Pflicht, ein solches auch gegenwärtigem Berichte voranzustellen, und er musste, um dieser Pflicht nachzukommen, selbst gegen die Sitte verstossen, welche das Motto den Ausdruck einer andern geistigen Persönlichkeit sein lässt, hier ein eignes Wort des Vfs. vorliegenden Buches dazu wählen, weil ihm auch nur ein entferntes Analogon des darin enthaltenen nirgendsher zugehen wollte. Nun bescheidet sich zwar Rec., dass ihm über die rein physiologische Seite der hier aufgestellten Ansichten in keiner Weise ein in d. Bl. auszusprechendes Urtheil zustehe — wenn gleich die Aufschrift des Buches ihm wohl diese *venia* gewährte —; allein diese Seite und der sie characterisirende obige Satz wird gleichwohl, als Basis der daraufgebauten rechtsphilosophischen und criminalpolitischen Ansichten, den Inhalt des ersten Theils unseres Referats bilden müssen. Und so folge denn ohne Weiteres der Kern dieser Argumentation; — was könnte auch dieses Weitere nützen, unerwartet des Neuen, das uns geboten wird? Wird man noch von den Schwierigkeiten der Umschiffung des Kap Horn und von den Mitteln, sie zu heben, sprechen, wenn ein Kanal durch Centralamerika geführt ist?

„Die Menschheit wird repräsentirt durch die Vielheit der Individuen." (S. 14.) — „Die Menschenindividualität ist von zwei-

cher Bedeutung für den Begriff der Unendlichkeit, da diese Indidualität theils dem Gattungswesen, theils einer höheren Gedankeniederung eingeordnet ist. Dem Gattungswesen gehört der Mensch, eich Pflanzen und Thier an, insofern er ein, jenen Geschöpfkrein entsprechendes Dasein behauptet, u. s. f. Einer höhern Geinkengliederung aber gehört der Mensch an, insofern er Gedanken it, insofern er denkt und zwar Sich selbst, und das, was ausser m ist, u. s. w." (S. 23.) . „Diese Unterscheidung des Menschen in n Wesen der Gattung und ein Wesen der Menschheit, oder, was isselbe sagt, in ein unreifes und ein reifes Menschenleben i Absicht auf Unendlichkeit — wird von der höchsten, phyologischen Bedeutung, welche dadurch wieder von Wichtigkeit in ttlicher und staatsrechtlicher Beziehung werden muss. Denn es t nicht einerlei, ob von dieser Seite ein Menschenwesen als Gatings- oder als Menschheitswesen begriffen und behandelt wird; es itsteht eine bedeutende Differenz, ob der Mensch stirbt oder geidtet wird als unreifes oder reifes Wesen, denn an dem Dasein in er Erscheinungswelt als solchem allein, kann nichts gelegen sein, enn dadurch nicht eine unendliche Zukunft modifizirt oder verzöert werden könnte. Der Staat und das Recht wollen die Integrität er Persönlichkeit schützen und jede Verletzung bestrafen, sie nehien den Begriff der Persönlichkeit von neugebornen Menschen auf nd stellen diese in gleiche Kategorie mit dem Manne, dem Greise. ie Verbrechen an dieser Integrität werden nach Motiven der Seein- und Sittenlehre, wie nach gesetzlicher Observanz beurtheilt und ravirt oder gemildert befunden. Diese Kriterien lassen aber die öhere physiologische Bedeutung des Menschenwesens ohne Einfluss af die Beurtheilung des Todes und die Lebensstrafe, obgleich so imense Bedeutung in sittlicher und chronologischer Hinsicht damit isammenfällt. —" (S. 28 fg.) „Die Beobachtung der Menschentickklung bietet uns dieses Wesen in einer dreifachen Form oder drei verschiedenen Zuständen dar, welche Leiblichkeit und Idee leichzeitig betreffen. Diesen drei Zuständen reiht sich ein vierter i, welcher im dritten vorbereitet wurde, und auf dessen Wesen ir aus den Lebenserscheinungen in den drei ersteren Momenten mit uversicht schliessen können. Diese Zustände sind: 1) das urbildche Sein und das daraus sich entwickelnde Insichbefangen-Sein Ei- und Fötalmensch). 2) Das zum Weltbewusstwerden erwachende sin (Luft- und Lichtmensch als Kind). 3) Das zum Selbsterkenin gelangte Sein. (Der gereifte Luft- und Lichtmensch mit dem

spirituellen Fötalleben). Diesen hier auf der Erde stattfindenden Perioden folgt nun der vierte im dritten vorbereitete Zustand, 4) die Reife des spirituellen Fötalmenschen und dessen Geburt zum Selbstleben. (Tod und Jenseits). — — So lange die Individualität sich in der ersten und zweiten Periode befindet, gehört sie der Menschengattung, der Menschlichkeit an, so wie aber die sich bewegende Idee in die dritte Periode eintritt, und in sich selbst das Vernunftbewusstsein zeugt, welches in den Formen eines spirituellen Fötus im Menschen heranreift, alsdann hat sich das Individuum losgerungen aus dem Gattungswesen und ist Menschheitpersönlichkeit geworden, es gehört der Menschheit an. — Diese Phasen der Entwickelung bezeichnen demnach den unreifen und den reifen Menschen." (S. 31 ff.) — Das Selbstbewusstsein und dessen spirituelle mehr oder weniger erlangte Reife müssen im Menschen vorausgesetzt werden, wenn wir seinen Tod normal oder relativ normal nennen, wenn wir ihn nach dem Tode unsterblich heissen sollen. — Jeder Tod, welcher den Menschen trifft, ehe er seine Bedingungen zur innern Unsterblichkeit durch das Bewusstsein erfüllt hat, jeder Tod, den der Mensch passiv stirbt und den er nicht in unbewusster organischer Reife sich selber giebt durch die geistige Gewalt, ist ein abnormer Tod und kann für die Unsterblichkeit sehr gefährlich werden." (S. 39 ff.) — „Der gewaltsame Tod hat eine zweifache Bedeutung mit allen Todesarten gemein. Diese Bedeutung hängt von den physiologischen Fragen ab: „„war der Mensch, welcher getödtet wurde, ein reifer, d. h. ein Menschheitsglied, oder war er ein unreifer, d. h. ein Repräsentant der Gattung, die durch Addition der Einzelwesen repräsentirt wird?"" (S. 41.)

Wir haben im Vorstehenden die Hauptgedanken der, ziemlich die Hälfte des Buches füllenden Einleitung aneinander zu reihen und mit ihrem wörtlichen Wiedergeben zugleich die Darstellungsweise des Vfs. dem Leser zu vergegenwärtigen uns bemüht. Es lässt sich nach aufmerksamem Verfolgen seines Gedankenganges unschwer die Folgerung voraussehen, welche der Verf. an die Beantwortung der beiden Schlussfragen knüpft, und welche den Gegenstand der beiden ersten, vom Kindermord und der Tödtung Erwachsener handelnden Abschnitte bildet. „Der Kindermord, heisst es S. 52., ist das schwerste Verbrechen, welches an der Integrität des Menschen begangen werden kann. Es tilgt einen Menschen aus der Ideenfolge der Menschheit: denn das gestörte und vernichtete Wesen hatte zukünftige Bedeutung für den Entwickelungsgang

der Menschheit, es hatte die Grundzüge einer ewigen, gedankenhaften Existenz in sich und wurde aus dem Zusammenhange des Lebens gerissen, ehe es zum Bewusstsein reifte.“ Schon vorher hat sich der Vf. dahin ausgesprochen: „Pflanze und Thier sterben ohne individuelle Fortdauer, das Kind stirbt gleich ihnen, und keine Unsterblichkeit nimmt diese, hier unterbrochene Lebenserscheinung auf, die Idee kehrt in Gott zurück, vielleicht harrend auf den unbewussten Schöpferruf zu einem neuen, glücklicheren Bildungslaufe, u. s. f.“ Der Mord an einem Erwachsenen aber ist „eine bei Weitem gefahrlosere verbrecherische Handlung, als der Kindermord. Eine schwere Schuld ist sie in allen Fällen, und ein sündhaftes naturwidriges Eingreifen in das Recht der persönlichen Idee, sich als Phänomen auf der Erde und im Vereinleben zu bethätigen, bis innere Naturmächte sie abrufen. — Die Unsterblichkeit ist aber gesichert, und der Tod hat die trostlose Zukunft nicht zur Folge, welche in einer Verfehlung des begonnenen Lebens beim todten Kinde so schrecklich ausgedrückt ist.“ (S. 67.) — In ein um so grelleres Licht wird hingegen der, von Seiten der Mutter begangene Kindermord gestellt; er ist dem Vf. ein doppeltes Verbrechen an der Persönlichkeit; denn „geschieht dieser Mord von einem fremden Menschen, dann bleibt das Verbrechen am Naturgeiste dasselbe, aber es wurde nicht durch ein vorhergehendes Verbrechen beschwert, nicht durch die widernatürliche Tödtung der Mutterliebe, welche ein Selbstmord eines Theils der seelischen Integrität“ [oder, wie es später heisst, „ein partieller Selbstmord an dem ideellen Gliedbaue der Mutter“] „genannt werden darf.“ (S. 53.)

Ueber die Richtigkeit dieser Menschentwickelungslehre nun hat Ref. als Nicht-Physiolog nicht zu urtheilen; über die Richtigkeit der Unsterblichkeitslehre des Vfs. — obwohl er zu einem Votum darüber als Mensch und Christ sich für berechtigt hält — will er nicht urtheilen, in der Meinung, es dürften ausser dem Vf. wenig Menschen und Christen sein, denen nicht diese Unsterblichkeitslehre und namentlich die Ansicht von der Gefährdung der Unsterblichkeit durch einen abnormen Tod, so den Grundsätzen der Philosophie, wie den Glaubenssätzen der christlichen Religion widerstreitend erscheinen möchte; über die Geltung beider Lehren für die Rechtsphilosophie aber weiss er in der That nur wenig zu urtheilen, schon aus dem einfachen Grunde, weil der Vf. nirgends einen bestimmten Nachweis über den Zusammenhang seiner physiologischen und insbeson-

dere thanatologischen Ansichten mit den Principien des philosophischen Criminalrechts zu geben unternommen hat, und ein solcher überhaupt schwer zu liefern sein dürfte. Denn wenn wir nicht umhin können, in dem Satze, dass durch einen abnormen Tod die Unsterblichkeit gefährdet werde, den *cardo* der ganzen Argumentation des Vfs. zu erkennen, so liegt die Frage auf der Hand: Kann der Grund der criminellen Strafbarkeit einer Handlung jemals in der Zerstörung oder gar Gefährdung einer Hoffnung auf ein, noch dazu nach dem Tode erst zu realisirendes geistiges Gut, liegen? Und wollen wir sogar annehmen, der Vf. habe die Rücksicht auf Gefährdung oder Nichtgefährdung der Unsterblichkeit — die Richtigkeit dieser Distinction allenthalben vorausgesetzt — nur als Grund einer grösseren oder geringeren Strafbarkeit angesehen wissen wollen, würde das Accessit einer Hoffnung, die niemals den Character eines Rechts annehmen kann, dem Rechte auf Leben in diesem Sinne und mit dieser Wirkung jemals beigegeben werden können? Sind aber vorstehende Fragen, wie wir nicht zweifeln, zu verneinen, so ist schon damit allein die Nichtanwendbarkeit der Theorie des Vfs. auf die Grundsätze der Rechtsphilosophie ausgesprochen, und es würde nur beiläufig der auffallenden Consequenzen gedacht, die aus der mehrgedachten Theorie des Vfs. gezogen werden können, ja die er selbst in einem grossen Umfange anzudeuten nicht unterlässt. Geht nämlich die Entwickelung des Kindes zum Selbstbewusstsein, wie nicht anders möglich, nur allmählig, stufenweise und im concreten Falle unter sehr verschiedenen Modificationen vor sich, und vermag somit der Eintritt des innerhalb des menschlichen Lebens fallenden Zeit- und Wendepunktes dieser Entwickelung, von welchem an der Vf. nach seinem Ausdrucke die Unsterblichkeit für „gesichert" hält, gewiss nicht mit untrüglicher Bestimmtheit *in abstracto* bezeichnet werden, so würde damit nicht allein die nähere oder grössere Entfernung von diesem Zeitpunkte eine neue Berücksichtigung bei der Strafausmessung erfordern, sondern es würde auch die Bestimmung des Eintritts im concreten Falle einem Physiologen anheim fallen müssen. Die Gerichtsärzte würden also nach der Theorie des Vfs. an einem gewaltsam getödteten jungen Manne nicht blos die Beschaffenheit der demselben beigebrachten Wunden, sondern auch den Grad seiner Entwickelung zum Selbstbewusstsein mit Rücksicht auf gesicherte oder noch ungewisse Unsterblichkeit zu untersuchen haben; die Gesetzgeber aber müssten eine Skala von Strafgraden erfinden, welche in dem genauesten Verhältniss zu den verschieden-

sten Modificationen der „Reife oder Unreife" eines Menschen stehen. Wir wollen davon absehen, dass der Vf. selbst diese Consequenzen noch weiter dahin ausdehnt, „die Rechtspflege und Gerechtigkeit habe die Frage zu erörtern, welche Bedeutung für das irdische Vereintleben, für Staat und Familie die ermordete Persönlichkeit hatte, und welche Folgen in diesem Kreise der Beurtheilung schwer lastend auf der That ruhen?" (S. 69.), ja dass er in consequenter Verfolgung seiner Lehre von der Entwickelung zur unsterblichen Individualität in dem bei den Römern meist straflosen Tödten der Greise über 60 Jahre, und einem ähnlichen Gebrauche bei den alten Germanen, „die dunkle Ahnung einer Wahrheit" findet (S. 67.). — Erinnern wir uns lieber, halb zum Troste, bei der ungemeinen Rücksichtnahme des Vfs. auf den noch unreifen Menschen, einer sagenhaften Anecdote von einem Schulmeister, der seinen kindlichen Zöglingen bisweilen alle die verschiedenen Titel und Ehrenbezeigungen, welche Staatsräthen, Ministern, Generälen u. s. w. gebühren, erwiesen und, darum befragt, erwiedert haben soll: „er könne ja nicht wissen, ob nicht diese Knaben einst solche Herren werden würden, nun halte er es für Pflicht, den möglichen Keim hierzu in ihnen schon im Voraus gebührend zu respectiren." —

Es kann nach dem bereits Mitgetheilten so wenig auffallen, als eine weitere Erörterung herbeiführen, wenn der Vf. (S. 53. ff.) die Gründe, welche bei dem, im engern Sinne sogenannten Kindesmorde, als strafmildernd anerkannt zu werden pflegen, als „Argumente einer alten, missverstandenen Erfahrungsseelenlehre" verwirft, und dagegen als einzigen Milderungsgrund (S. 57.) die monströse Gestalt des Kindes zulässt, auch hier auf römische und altgermanische Gebräuche hindeutend; auch wird der, mit gangbaren juristischen Ansichten nicht in Widerspruch gerathende, weil überhaupt dem Gebiet des criminell Strafbaren fremde, Abschnitt über Selbstmord, (der übrigens in physiologischer Hinsicht der beachtenswertheste sein dürfte), hier unsere Aufmerksamkeit nicht weiter in Anspruch nehmen. Allein einige Worte über den oder vielmehr aus dem letzten Abschnitt, über Todesstrafen, können wir mitzutheilen, uns nicht versagen. Der Verf. gestattet, im Einklange mit dem Früheren, nur die Todesstrafe an selbstbewussten Individuen (wobei S. 96. über die Taubstummen ein gutes Wort gesagt ist), beschäftigt sich aber weniger mit Erörterung der Rechtmässigkeit überhaupt, als der besonderen Frage, ob die Absicht, welche die Justiz habe, wenn sie die Todesstrafe indizirt finde,

nur allein und unumgänglich durch den Tod selbst erreicht werden könne, oder ob die Intention der Strafe nicht schon durch das Urtheil erreicht sei? Diese Frage bejahend und auf den umständlicher dargelegten Grund hin, dass die wahre Strafe des Mörders in dem Wissen vom Tode, nicht in dem Vollziehen der Todesstrafe selbst liege, zugleich aber die Begnadigung des Verbrechers völlig verwerfend, bringt er eine ideelle Todesstrafe in folgender Maasse in Vorschlag: Nach verkündetem Urtheile, werde der Verbrecher auf den Tod hingeleitet, der seiner wahrscheinlich in der düstersten Gestalt harre. Das Urtheil trete nun als Strafe dem Verbrecher näher, die Gewissheit des Todes ergreife ihn mit allen Bildern der Verzweiflung. Diesem Zustande folge aber nun ein anderer. Ein eigends zur Aufbewahrung der Verbrecher dieser Art eingerichtetes Institut nehme den Verurtheilten auf, keine Gnade äussere sich in dieser Veränderung, das Urtheil behalte die volle Rechtsgültigkeit und bleibe stets *in suspenso*, drohend und zögernd. — Dieser Zustand wird allmählig die, den Tod ideell erlittene *(sic!)* Individualität in Etwas beruhigen, aber er wird ein zweifelhafter bleiben, gleich dem Zustande jenes Mannes, über dessen Haupt das Schwert am leicht zerreissbaren Haare hängt.“ Aber auch dieser Zustand, bescheidet sich der Vf., würde mit der Zeit „die sichere Wirkung verlieren, welche er zuversichtlich hat, wenn der wirkliche Tod niemals einträte. Dieser bleibe daher in einzelnen Fällen immer eine nothwendige Handlung, um auf das Leben Vieler durch das Blut des Einzelnen hinzuwirken. Wann und bei Wem aber diese reelle Strafe der ideellen folgen müsse, das bedarf einer auf Menschlichkeit gegründeten, gesetzlichen Bestimmung.“ Und hiezu schlägt der Vf. als qualificirt vor alle die Verbrecher, welche sich mehrfache Mordthaten haben zu Schulden kommen lassen, ferner „unter Bedingungen“ solche, welche während der Zeit, in welcher das Todesurtheil über ihnen schwebte, neue Verbrechen intendirten, u. s. w. Zugleich solle aber „die Theorie der Abschreckung, welche in der Todesstrafe liege,“ dadurch ausgeführt werden, dass der Verbrecher auch für bürgerlich todt erklärt, dass seine verbrecherische Handlung in ihrer abschreckenden Tendenz durch einen, von der Justiz damit beauftragten, dem Volk beliebten Schriftsteller beschrieben werde, u. s. w. — Kurz, diese ideelle Todesstrafe, welche an die Stelle der wirklichen tritt, hört damit auf,

dass sie eine wirkliche ist; und es giebt keine ideelle Todesstrafe mehr, wenn es keine wirkliche mehr giebt!

Wir aber können uns nicht versagen, schliesslich der Worte des Homunculus im „Faust" zu gedenken:

„Zwei Philosophen bin ich auf der Spur,
Ich horchte zu, es hiess: Natur! Natur!
Von diesen will ich mich nicht trennen, —
Sie müssen doch das irdische Wesen kennen!"

5.

Das Verbrechen der Ehrenverletzung. Ein Beitrag zur Beurtheilung des Entwurfes eines Strafgesetzbuches für das Grossherzogthum Baden v. J. 1836., und für das Königreich Württemberg v. J. 1835. von **J. v. Kettenacker,** Hofgerichts-Direktor zu Mannheim, Ritter u. s. w. Mannheim, 1839.

Recensirt

von

Herrn Hofgerichtsrath **Dr. von Jagemann** zu Freiburg.

Kein anderes Verbrechen ereignet sich so häufig, als das der Injurie, und es sollte daher auf Schriften, die sich mit diesem Gegenstand befassen, schon wegen ihres Einflusses auf eine tägliche Rechtspraxis stets ein besonderes Augenmerk gerichtet werden.

Seit Weber sein durchaus tüchtiges Werk „über Injurien und Schmähschriften" herausgegeben hat, ist keine Monographie von erheblicher Bedeutung darüber erschienen, wenn gleich die Abhandlungen von Kämmerer, Mittermaier, Spangenberg und Birnbaum im Archiv des Criminalrechts unsern hohen Dank in Anspruch nehmen.

Der Verf. der oben bezeichneten Schrift verräth zwar einen unverkennbaren Beruf zur Revision und Berichtigung der fraglichen Lehre, aber auf Erschöpfung der in neuerer Zeit immer zahlreicher gewordenen Bedenken und Controversen macht er selbst sich die Hoffnung nicht, indem er S. 2. seine Bemerkungen nur als „einige praktische Andeutungen und Winke" bezeichnet. Zu einer nach allen Seiten anregenden und lichtgebenden Darstellung würde vor Allem eine neue Critik der Quellen, namentlich des römischen Rechtes, gehören und darauf wäre eine Entwickelungsgeschichte des modernen Begriffes von Ehre zu bauen, um eine Strafsanction aufzufinden, welche den Volksansichten möglichst entspräche. Dies thut um so mehr Noth, als das Verbrechen der Injurie, Schmähung und Verläumdung recht eigentlich nur in den herrschenden Zeitideen seine Wurzel hat. Wir würden daher gerne des Verfs. Wunsch, „dass der Gesetzgeber eine dem Definitum entsprechende Definition

liefern solle", beitreten, wenn irgend die Materialien dazu aus den vorhandenen literarischen und legislatorischen Versuchen hinreichend hervorgegangen wären: denn es ist ein wahres Wort (S. 4.): „dass dem Richter die Lösung dieser Aufgabe schon aus dem Grunde nicht gebührt, weil es nicht angeht, dass er das Strafgesetz auf ein Verbrechen anwende, dessen Charakter er selbst determiniren soll."

Für jetzt können wir immer noch nicht weiter gehen, als den Begriff der Injurie auf die „Volks- und Standesmeinung", wie der Badische Entwurf §. 263. besagt, basiren; was aber die Volks- und Standesmeinung für rechtswidrige Beleidigung ansehe oder ansehen dürfe, das kann so wenig durch Gesetzesworte festgestellt oder gleichsam krystallisirt werden, als die Begriffe von Schön und Hässlich, Gut und Schlecht u. s. w.

Das jetzt noch bestehende badische Ehrenkränkungsgesetz vom 28. Dec. 1831. ist so anerkannt mangelhaft, dass man heut zu Tage auf eine Nachweisung seiner einzelnen Lücken und Verstösse sich gar nicht mehr einlässt, sondern einstimmig das Verlangen nach einem neuen Gesetze ausspricht. Im zwanzigsten Titel des neusten Entwurfes hat die badische Staatsregierung unter der Aufschrift: „von falscher Beschuldigung, Verläumdung und Ehrenkränkung" diesem so lebhaft kundgegebenen Bedürfnisse abzuhelfen gesucht.

Der Wiederabdruck der v. Kettennacker'schen Betrachtungen über das ältere Gesetz, aus dem Archiv für Rechtspflege und Gesetzgebung des Grossherzogthums Baden Bd. IV. Heft 4., wie er im Anhange S. 77. bis 101. folgt, dürfte daher nur noch von untergeordnetem Interesse sein, in so weit nämlich den dort angestellten Anforderungen durch den neuen Entwurf nicht genügt ist. Auch lässt sich aus der Vergleichung jener Observationen mit denen über den neuen Entwurf abnehmen, dass der Verf. das Gebiet der strafbaren Beleidigung seither in allen wesentlichen Punkten eingeschränkt hat. Schon durch die Bezeichnung des Gegenstandes der Abhandlung als Verbrechen der Ehrenverletzung, welches der Verf. früher als Ehrenkränkung charakterisirte, gibt er zu erkennen, dass er die Strafbarkeit jetzt nur noch, in einer nachweisbaren Rechtsverletzung, in einer eigentlichen Beschädigung zugestehen will, während er in einer blossen Kränkung, bei welcher die Ehre nur gefährdet und nicht fühlbar beschädigt, oder gar aufgehoben ist, kein Verbrechen zu erblicken vermag. Es lässt sich damit auch die S. 72. gemachte Bemerkung: „es sei als eine Verbesserung anzusehen, dass der Entwurf den frühern Gesichtspunct der Rechtsverletzung ver-

lassen," nicht wohl vereinigen. Als Gegenbelegstelle ist anzuführen S. 28. u. 89., wo der Verf. allen Beleidigungen, die nicht gegen die amtliche oder bürgerliche (politische) Stellung, also nicht gegen ein „vom Staat garantirtes" Ehrenrecht anstossen, den Charakter der Ehrenverletzung geradezu abspricht.

Es widerstreiten sich hierin zwei wichtige Elemente der Gesetzgebungspolitik, der immer dringender verlangten Rede- und Druckfreiheit einerseits und der ehrenhaften, durch die Stützen ihrer Moralität und Bürgertugend sich selbst erhaltenden und bedingenden Staatsgesellschaft. Der Verf. möchte gerne dem Recht, die Wahrheit zu sagen, ein bedeutendes Uebergewicht vindiciren, indem er bei mehreren aus der Praxis angeführten Fällen sich darüber „entsetzt," dass die Angeklagten mit Strafe belegt wurden, wie z. B. „Jemand, der den Verfertiger eines gegen ihn gerichteten, eben so „unverständige, als hämische Urtheile enthaltenden, Aufsatzes einen „Esel, oder Jemand, der seinen Schuldner wegen der Versiche„rung: den gegen ihn producirten Schuldschein und dessen Unter„schrift nicht zu kennen, einen unverschämten Lügner, oder „ein Anderer, der einen strengen Bürgermeister einen Barbaren „oder einen nachsichtsvollen Bürgermeister einen schwachen „Mann nannte."

Es wird wenig Juristen geben, die sich mit dem Verf. über diese Urtheile „entsetzen:" denn es mag die Veranlassung zum Gebrauch der erwähnten Ausdrücke gewesen sein, welche es auch wolle, so kann man es wohl Niemand zugestehen, seine Urtheile, selbst wenn sie Wahrheit enthalten, auf eine so derbbeleidigende Weise auszusprechen.

Man lernt erst dann den Verf. begreifen, wenn man zur Kritik der §§. 256. 257. (nach dem neusten Entwurfe §. 274. 275. so wie überhaupt der den Ständen vorgelegte Entwurf immer um achtzehn Zahlen weiter hinaus reicht, als der erste, vom Verf. benutzte) angelangt ist. Dieser Entwurf lautete:

„§. 256. Der Beweis der Wahrheit der ausgesagten Thatsachen hebt das Dasein der Ehrenkränkung nur in so fern auf, als die Beleidigung im Inhalt der Aussage und nicht in der Form derselben liegt. — §. 257. Besteht die behauptete Ehrenkränkung darin, dass dem Beleidigten unsittliche Eigenschaften beigelegt worden, die denselben in der allgemeinen Achtung herabzusetzen geeignet sind, so hat der Beleidiger, um durch den Beweis der Wahrheit das Dasein der Ehrenkränkung aufzuheben, Handlungen anzuführen und zu erweisen, woraus das Dasein dieser Eigenschaften hervorgeht."

Der Verf. will dafür blos die Worte setzen: „Der Beweis der Wahrheit hebt das Dasein der Ehrenkränkung und der Verläumdung auf." Er umgeht also ganz die von dem Entwurfe angedeutete und von der Commission der zweiten Ständekammer §. 266—266.aa noch weiter ausgeführte Maxime, dass man auch die Wahrheit nicht auf eine Weise aussprechen dürfe, die sie zur Beleidigung stempelt. Gerade darin scheint sich jenes Problem am einfachsten zu lösen: dass man die Wahrheit überall geltend machen dürfe, wenn sich keine widerrechtlichen Nebenabsichten dabei kund geben.

Es ist gewiss irrig, wenn man annehmen will, dass ein überwiesener oder zu überweisender Verbrecher durch seine That *ipso jure* um seine Ehre gekommen sei; es folgt vielmehr aus dieser That juristisch nichts, als dass der Thäter die in den Gesetzen angedrohte Strafe zu erleiden habe. Allen Strafrechtsprincipien ohne Ausnahme würde es widerstreiten, wenn man gestatten wollte, dass dieser Uebertreter der Gesetze nach Belieben unter jeder Form, wenn sie nur einen thatsächlichen Inhalt in sich schliesst, aufs Neue verdammt werden dürfe. Aechte Wahrheit kann nie mit Beleidigung in Einen Begriff zusammenfallen. Wer Wahrheit zu sagen sich berufen oder gedrängt fühlt, der mag sich an die nackten Thatsachen halten und keine Schadenfreude, keine satyrische Beimischung, keine aufreizenden Zweideutigkeiten in diese Assertion hineinlegen, und es ist gar nicht einzusehen, warum er ungestraft bleiben soll, wenn er eine wirkliche Unsittlichkeit oder Schlechtigkeit in solchem Tone verwirft. Man darf hierbei sogar auf den christlichen Satz der „Duldung und Verzeihung" zurückweisen, der keiner Gesetzgebung die Berechtigung einräumen kann, alle Fehltritte der Menschen der schonungslosen Nachrede, ja dem neckenden Spotte für immer preiszugeben.

Zu §. 248. (263.) sucht der Verf. eine Begriffsbestimmung von Injurie zu geben. Sie lautet wie folgt:

„Wer dem Andern, sei es nun in Beziehung auf dessen moralischen (?) Werth oder in Beziehung auf den Werth, den er vermöge seiner Stellung in der bürgerlichen Gesellschaft mit Recht (?) in Anspruch nimmt, durch Worte oder Handlungen, welche an sich oder nach der gemeinen (?) Meinung Verachtung ausdrücken, seine Verachtung vorsätzlich zu erkennen gibt, oder einen Dritten (?) auf gleiche Weise der Verachtung Anderer blosstellt, soll wegen Ehrenkränkung (also nicht Ehrenverletzung) mit Verweis oder Gefängniss bis zu vier Monaten bestraft werden."

Im ältern Entwurfe waren in der ersten Zeile die Worte: „wissentlich falsch" eingeschaltet, welche der Verf. mit um so mehr

Grund bekämpfte, weil sie auf Realinjurien gar nicht passen, welche aber auch in der zweiten den Ständen vorgelegten Redaction wegblieben.

Den Vorzug vor allen diesen Vorschlägen möchte jedoch jener der Commission der zweiten Kammer verdienen:

„Wer einen Andern widerrechtlicher Weise verächtlich behandelt, oder sich widerrechtlicher Weise Scheltworte oder Schimpfreden oder überhaupt Reden oder Handlungen gegen denselben erlaubt, welche nach herrschender Sitte, Volks- oder Standesmeinung als Beschimpfung gelten, soll wegen Ehrenkränkung mit Verweis oder Gefängniss bis zu vier Monaten bestraft werden."

Die Lehre von den Injurien fusst ganz vorzugsweise auf römischem Rechtsboden; es verdient also gewiss Billigung, wenn die moderne Legislation auf dieses Fundament zurückgeht. Nach Heffter's und Abegg's höchst verdienstvollen Forschungen ergab es sich, dass es durchaus nicht in der Intention jener Protonomotheten lag, den Ehrbegriff und die Schranken des Schutzes so eng zu normiren, als es heut zu Tage von Vielen, und so auch von dem Verf. obiger Schrift, verlangt wird. Rechtswidrige Handlungen, wodurch die Nichtachtung (also noch nicht einmal Verachtung) der bürgerlichen Persönlichkeit eines andern nach der allgemeinen oder localen sittlichen Ansicht ausgedrückt wird, ist als Injurie zu betrachten. (Heffter's Lehrbuch §. 298.)

Es ist also an der Definition des Verfs. zu rügen, dass er das Wort „Werth" in dieselbe aufgenommen hat. Will man es darauf ankommen lassen, dass ein Jeder in dergleichen Conflicten einer Taxation seiner Dignität, einer Schätzung seines reellen Gehaltes sich unterwerfen muss, so wäre der straflosen Injurien gar kein Ende abzusehen: denn wie wollten die Richter dieses imponderable Gut abwägen, wenn oft die nächsten Freunde und Bekannte es nicht vermögen? Wollte man nicht wieder mit einer Präsumtion des höchsten moralischen und bürgerlichen Werthes, wodurch jedoch die fragliche Stelle in des Verfs. Definition unnütz würde, nachhelfen, so hätte jeder Ankläger den Beweis zu liefern, dass seine Dignität eine Höhe erreiche, auf welcher sich die in Frage stehende Antastung als eine widerrechtliche darstelle: denn was soll es anders heissen, wenn der Verf. sagt: „in Beziehung auf den Werth, den Jemand vermöge seiner Stellung in der bürgerlichen Gesellschaft mit Recht in Anspruch nimmt"—?

So ist auch die Fassung: „als Beschimpfung gelten" jener des Verfs., der alles auf den „Ausdruck der Verachtung" an-

kommen lassen will, bei Weitem vorzuziehen, indem zur Nachweisung einer Verächtlichkeit bei Weitem mehr gehört, als zum Beweis der Beschimpfung (Nichtachtung nach Heffter).

Das ist doch am Ende, wenn man die bürgerliche Ehre überhaupt beschützen will, eine der wichtigsten Rücksichten, dass man dem Beleidigten nicht jeden Schritt vor Gericht erschwere und, dem Widersprechenden gegenüber, nicht so grosse Rüstungen zum Beweise des Ansichwahrscheinlichen erfordere, dass zuletzt die Lust zu klagen ganz vergeht und das Faustrecht wiederkehrt, vermöge dessen Jedermann, der sich beleidigt fühlt, selbst Hand anlegt, um sich die Genugthuung zu verschaffen, welche er von den difficilen Gesetzen, mit Daranlegung bedeutender Kosten, doch vergeblich in Anspruch nehmen würde. Den Injurianten selbst erweist man demnach gar keinen Gefallen, wenn man ihre gerichtliche Verfolgung so sehr erschwert: denn sie werden, besonders in den niedern Ständen, um so empfindlicher von der Privatrache der Gekränkten getroffen werden.

Hierbei dürfte es übrigens am Platze sein, die sehr sachgemässen Bemerkungen hervorzuheben, welche der Verf. zu §. 264. (281.) macht:

„Körperliche Misshandlungen sind die Quelle der empörendsten Verwundungen und Todtschläge. Die Strafgesetze sind in diesem Punkte nur zu mild. Der Grundsatz, dass Realinjurie und gewisse Körperverletzungen nur auf Klage oder Beschwerde des Verletzten, „den Fall ausgenommen, da die That mit Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung verbunden gewesen ist“ (Worte des §. 208. beziehungsweise §. 245. des Entwurfes) gerichtlich verfolgt und bestraft werden sollen, wird jener an sich schon ergiebigen Quelle grober Verbrechen neuen Zufluss verschaffen und die Gefahren für die persönliche Sicherheit vermehren. Nicht selten ist in einem leichten Stoss, in einer blossen Ohrfeige die Tödtung des Verletzten begründet. Dass mit Exzessen dieser Art nicht stets, selbst wenn sie ganz im Stillen und ohne alles Geräusch verübt werden, eine Störung der öffentlichen Ordnung verbunden sei, vermag ich nicht einzusehen. Ich wünsche darum, dass hier die Polizeibehörde unbedingt einschreite, um solche Fälle, wenn sie sich zur gerichtlichen Verfolgung von Amtswegen eignen, den Gerichten zu überweisen, wenn sie hingegen ohne Anklage des Verletzten sich gerichtlich nicht verfolgen lassen, die geeignete Ahndung oder Züchtigung von Polizeiwegen eintreten zu lassen.“

Ref. muss, als praktischer Jurist, diesen Sätzen nachdrücklich beipflichten, indem es ihm schon vielfach vorgekommen ist, dass, wegen Incompetenz der Gerichte und Aengstlichkeit der durch Reformatorien eingeschüchterten Polizeibehörden, die bösartigsten und aufregendsten Exzesse völlig unbestraft hingingen.

In vielen Ländern hat sich die irrige Ansicht festgesetzt, dass eine Störung des Gemeinwesens, welche nicht in ein bestimmtes Verbrechen ausartet, nur dann polizeilich strafbar sei, wenn „die öffentliche Ruhe“ darunter leidet. Ohne Zweifel ist dieses nur einer missverstandenen Application der Bentham'schen Grundsätze zuzuschreiben, die jede gewaltsame Rechtsübertretung unter den Gesichtspunct des Alarmes stellen. Jener grosse Denker verstand aber darunter nicht bloss eine Ruhestörung durch Schreien und Lärmen, sondern die Beunruhigung der Staatsbürger im Allgemeinen; es ist daher auch als eine Alarmirung zu betrachten, wenn der Einzelne den Einzelnen innerhalb vier Wänden oder auf einem einsamen Wege überfällt und misshandelt.

Wenn daher die Commission der zweiten Badischen Ständekammer in dem betreffenden Berichte die Bemerkung hinzufügte, dass auch da, wo der Beleidigte keine Anklage erhebe, die Störung der öffentlichen Ruhe Gegenstand einer polizeilichen Untersuchung sein könne, so sollte wohl beigesetzt werden: oder der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit. Es wird dabei natürlich, so wenig, als bei criminellen Untersuchungen, die concurrirende Ehrverletzung in Betracht gezogen und entsteht daher niemals die Inconsequenz, dass eine Beleidigung, derenthalber der Gekränkte eine Anklage nicht erheben will, dennoch als solche in das Gebiet der Strafjustiz gezogen werde.

Bei Gelegenheit des §. 258. (276.) äussert der Verf. grosse Bedenken gegen die Abschneidung der Einrede der Wahrheit bei Injurien, die durch die Presse begangen werden, indem er anführt, dass die Strafbarkeit bei einer Bekanntmachung durch den Druck zwar erhöht werde, aber dennoch kein Grund einzusehen sei, warum das Recht auf Wahrheit dabei ausser Wirksamkeit treten müsse: es ist aber wohl der Gesichtspunct festzuhalten, dass die Veröffentlichung einer Thatsache, welche die Ehre eines Dritten in ein zweideutiges Licht stellt, schon an und für sich eine bösliche Gesinnung verräth, sobald nicht das Gegentheil, nämlich die Verfolgung eines erlaubten Zweckes, bewiesen werden kann. Darum hat auch jene Commission den Beisatz gemacht: „ausgenommen in „den Fällen, wo der Urheber solcher öffentlichen Verbreitung dabei „ein privatrechtliches oder ein öffentlichrechtliches Interesse hatte.“ Das Bestehen einer Censur kann hierin nichts ändern, weil sie nicht dafür da ist, Privatrechte zu schützen, sondern nur um jede Gefährdung des Gemeinwesens, der Verfassung und der Moralität abzuwenden.

Der erheblichste Beitrag zur Berichtigung des Entwurfs dürfte wohl in der Einleitung des Verfs. und in den Bemerkungen zu dem §. 245. (259.) zu finden sein. Er weist auf die Nothwendigkeit einer Unterscheidung zwischen Vorsatz und Absicht hin (S. 4—9.).

„Der Vorsatz bezieht sich auf die Willensbestimmung zu der That und „ihrer Folge; die Absicht (in so weit man dieses Wort nicht für gleich-„bedeutend mit Vorsatz — also im engern Sinne — nimmt) auf die Beweg-„gründe des Handelnden und den damit in Verbindung stehenden entfern-„tern Zweck (Hauptzweck) der Handlung.“

Dadurch tritt es klar hervor, dass der wegen Injurie Klagende, sobald die fragliche Aeusserung nach Inhalt oder Form etwas Beleidigendes darstellt, nicht mehr zum Beweise des rechtswidrigen Vorsatzes angehalten werden kann, vielmehr das Gegentheil vom Angeklagten, wenn er sich von solchem Vorsatze frei weiss, darzuthun ist. Ein Jeder, der durch Worte ein Unrecht begeht, muss sich gefallen lassen, dass die Vermuthung der gesetzwidrigen Willensbestimmung gegen ihn geltend gemacht werde: denn er ist so gut, wie der Ankläger und Richter und jeder Dritte, im Stande, zu ermessen, welchen Sinn der gemeine Sprachgebrauch in diese Worte legen werde; und selbst wenn er sich unvorsichtig ausgedrückt hat, kann man ihm nur erwidern, dass er denken soll, ehe er redet und beziehungsweise auf seinen Nebenmenschen einen Verdacht oder eine Beleidigung wirft.

Desswegen muss es Ref. auch sehr billigen, dass der Verf. (S. 25.) gegen die im ersten Entwurfe vorkommende Worte: „mit Vorbedacht wissentlich falsch aussagt“, nachdrücklich ankämpft — Worte, die auch in dem Commissionsentwurf gänzlich unterdrückt wurden.

Dieser unselige Terminus hat es längere Zeit mit sich gebracht, dass die Anklagen wegen Injurien fast regelmässig als unbegründet abgewiesen wurden. Die darin liegende Begünstigung des Angeklagten hat nichts Geringeres auf sich, als dass derselbe vom Beweise der Einrede der Wahrheit, in so weit er ihn nämlich nicht als Gegenbeweis zu führen Lust hat, gänzlich entbunden ist. Wie kann überhaupt die stricte Beweisführung einer bestimmten Willensrichtung verlangt werden? In der Regel wohl nicht anders, als durch Vermuthungen und Indicien, die aber der Injuriat nicht dem Richter vorzuzählen und zur Schlusskette zu formiren hat, weil dieses Geschäft vielmehr recht eigentlich zum Judiciale gehört. So sagt auch Abegg (Lehrbuch §. 296.). „Solche Absicht wird so wenig, wie

„der Dolus im Allgemeinen vermuthet, kann aber, wie dieser, aus „den Umständen auch erschlossen werden."

Alle diese Irrthümer kommen davon her, dass man den rechtswidrigen Vorsatz mit der verbrecherischen Absicht im engeren Sinne verwechselt. Der Deutsche Jurist, in seiner oft übergrossen Gewissenhaftigkeit, möchte nicht bloss bei dem schwierigen Beweis des Dolus stehen bleiben, sondern sich sogar überzeugen, dass die Triebfedern, die Motive der That strafwürdig seien. Der moralische Antrieb gehört aber nicht mehr in das Rechtsgebiet, sondern in jenes der Tugendlehre, und es muss zur gerichtlichen Bestrafung in allen Fällen genügen, sobald die Strafgesetzwidrigkeit, die etwas weit Concreteres, als die philosophische Strafwürdigkeit ist, nachgewiesen wird.

Desshalb möchte sich auch Ref. mit Birnbaum (Archiv des Criminalrechts Jahrgang 1837. S. 477.) dafür erklären, dass der Gebrauch der Wörter „absichtlich und vorsätzlich" von den Gesetzgebern mit mehr Vorsicht und Consequenz gehandhabt werde. Es wäre, wenn man beide Ausdrücke als synonymisch behandeln will, im allgemeinen Theile des Strafgesetzes eine Erläuterung beizufügen, wodurch der Nebenbegriff einer Absicht im engeren Sinne (S. Abegg's Lehrbuch S. 138.) ein für allemal ausgeschlossen würde.

Schon der erste Paragraph im vierten Titel des Badischen Entwurfes, welcher den Vorsatz zu definiren sucht und also heisst:

„Jede den Strafgesetzen zuwiderlaufende Handlung, zu welcher sich der „Handelnde absichtlich [dürfte wohl mit dem Worte „freiwillig oder „willkürlich" zu vertauschen sein] bestimmt hat und jeder strafbare Er- „folg derselben, worauf seine Absicht [dafür dürfte ebenfalls das Wort „Wille" zu setzen sein] gerichtet war, wird ihm zum Vorsatz zuge- „rechnet,"

scheint nicht geeignet, der herrschenden Begriffsverwirrung ein- für allemal abzuhelfen.

So gibt die v. Kettenacker'sche Schrift Anregung zu vielen interessanten Betrachtungen und die ganze Arbeit dürfte um so mehr dem juristischen Publikum zum Nutzen gereichen, als sie von einem Manne herrührt, der von Jugend auf der gerichtlichen Praxis, theils als Anwalt, theils als Erstinstanzrichter, theils als Collegialmitglied, auf das Erfolgreichste sich gewidmet und namentlich zur wissenschaftlichen Verständigung auf dem Gebiete der Badischen Particularjurisprudenz wichtige Beiträge geliefert hat.

II. Anzeigen.

1) **Ueber das Repräsentativsystem.** Von **Dr. Arnold Möhl**, Bezirksrichter in Frankenthal. Mannheim, 1840.

2) **Erweiterte Betrachtungen über die der Volksgesammtheit, als einem Rechtssubject ohne physisches Leben, nöthige Persönlichkeits-Darstellung und Bevormundung;** ein Beitrag zur Beantwortung der schwebenden Verfassungsfragen von **Friedr. Bernh.** Freih. v. **Seckendorff**, K. Preuss. Regierungs-Vice-Präsidenten, u. s. w. Berlin, 1841.

Wer sich für die öffentlichen Angelegenheiten lebhaft interessirt und sich fleissig mit der Lectüre von Schriften aus dem Gebiet des Staatsrechts und der Staatswissenschaften überhaupt beschäftigt, wird, wenn es ihm an der nöthigen Vorbildung nicht fehlt, leicht dahin kommen, ganz verständig über die staatlichen Verhältnisse sprechen, und die Ideen, welche er sich durch das Studium der Ansichten Anderer gebildet hat, zusammenstellen und in geordneter Verbindung vortragen zu können. Er wird es auf diese Weise auch wohl erlangen, dass er in dem engeren Kreise, in welchem er lebt, als ein der öffentlichen Verhältnisse, des Staats und seiner Zwecke, der höchsten Grundsätze über Verfassung und Verwaltung vorzugsweise Kundiger gilt und in Ansehn steht. Aber alles Dies berechtigt ihn noch nicht, als Schriftsteller über diese Gegenstände aufzutreten, ebensowenig wie Jemand schon dadurch zur Herausgabe seiner Poesieen legitimirt wird, dass dieselben bei den Gelegenheiten, für welche sie entstanden sind, oder sonst unter seinen Umgebungen den entschiedensten Beifall gefunden haben. Wer in dem Gebiete der Staatswissenschaften, um bei diesen stehen zu bleiben, als Schriftsteller im Publikum erscheinen will, muss, um auf Erfolg und Anerkennung rechnen zu können, eigene Gedanken mitbringen; eine Blumenlese fremder Ansichten wird, wenn sie auch noch so geschickt zu einem Ganzen verbunden ist, in den allerseltensten Fällen und am wenigsten dann Beachtung finden, wenn der Sammler noch nicht bis zur Kenntnissnahme und Verarbeitung der neusten Literatur gedrungen ist. Der Verfasser der Schrift unter Nr. 1. ist ein solcher Sammler, welcher, um über das Repräsentativsystem zu schreiben, seinen durch die umfassendste Lectüre gewonnenen reichen Schatz aufgethan, und was er der heiligen Schrift, den Philosophen, Staats- und Rechtsgelehrten, Geschichtsschreibern, Dichtern der verschie-

densten Zeiten und Völker für seinen Zweck passend entnehmen zu können geglaubt, zusammengebracht und durch eine ansprechende Darstellung zu einem Ganzen vereinigt hat. Das so entstandene Büchlein liest sich nun allerdings recht gut, wenn man daran keinen Anstoss nimmt, dass man in dem ruhigen Fortlesen sich fast auf jeder Seite dadurch unterbrechen lassen muss, dass bald die Stimme von Plato oder Aristoteles, bald die von Fichte oder de la Mennais, bald die von Cicero oder Savigny, bald die von Bentham oder Feuerbach, bald die von Tacitus oder Joh. v. Müller, bald die von Klopstock oder Goethe, sey es im Text oder in den Anmerkungen, neben den Worten des Verfs ertönt. Von einem wissenschaftlichen Werthe der kleinen Schrift kann aber kaum die Rede sein; Ref. hat nicht eine einzige neue, originelle Auffassung oder Begründung gefunden; weiter gefördert sind wir durch den Verf. um keinen Schritt. Der Zweck desselben war nach der Vorrede die Prüfung des Repräsentativsystems in Rücksicht seiner Zweckmässigkeit; statt allgemeiner hohler Phrasen, in welchen so oft Lobhudeleien oder Verunglimpfungen jenes Systems hingesprochen werden, wollte er „an Gründen hin und her gehen" (*sic*). Auf diesem Gange ihn zu begleiten, dürfte sich der Mühe nicht verlohnen, wenn man das Ziel betrachtet, welches er erreicht hat. Denn dieses erhebt sich nicht über ein blosses Scheinen, wie aus S. 78 f. hervorgeht, wo, am Schlusse der ganzen Abhandlung, gesagt wird: „Die Repräsentativverfassung scheint den Vorzug [vor andern] zu verdienen, wenn man den Zweck des Staates, dessen sicherste Erreichung und die hiefür nothwendige Garantie in Betracht zieht." Dem Ref. scheint es aber ein misslich Ding zu seyn, wenn der Vertheidiger eines Systems, nachdem er alle möglichen Zeugen zur Bekräftigung seiner Beweisgründe aufgerufen hat, am Ende doch nicht einmal sagen kann, dass sein System wirklich den Vorzug verdiene. — Einen ganz andern schriftstellerischen Charakter hat der Verf. des oben unter Nr. 2. aufgeführten Buchs. Hier ist eigenes Denken, selbstständige Begründung und Durchführung zu finden; der redliche Eifer für die Wahrheit (welchen wir übrigens auch bei dem Verf. von Nr. 1. gern anerkennen) ist mit unabhängiger Erforschung derselben verbunden; es zeigt sich nicht blos Kenntniss und Belesenheit, sondern auch Geist und productive Kraft. Der Verf., welcher mehr als 45jährige Erfahrung im Geschäftsleben gesammelt hat (S. 32.), ist schon früher mit Schriften auf demselben Gebiete hervorgetreten, 1833. mit: „Betrachtungen über die Repräsentation der moralischen Personen, besonders des Staats," 1835. mit: „Bedenken gegen die Oeffentlichkeit der Berathung u. Beschlussfassung moralischer Personen, besonders des Staats." Die erstere dieser beiden Schriften hängt mit der vorliegenden genau zusammen, denn diese ist eine Fortsetzung und weitere Begründung von jener, daher auch der obige Titel, (welcher übrigens, beiläufig gesagt, gerade nicht von besonderem Geschick in der allerdings nicht ganz leichten Kunst, seinen Büchern kurze, aber bezeichnende Aufschriften zu geben, zeugt). Die An-

sicht, welche der Verf. durchführt ist die: „dass die Souverainität [warum nicht Souvereinetät?] allein der Volksgesammtheit, als einem Rechtssubjecte ohne physisches Leben, [also weder dem Fürsten als ein Eigenthumsrecht, noch jedem einzelnen Volksglied zu seinem Theile,] gebühre, dass der König das Haupt, das höchste Glied, der Persönlichkeitsdarsteller und Vormund der unmündigen, geistigen Volksgesammtheit sei, und dass hiermit die Verantwortlichkeit der Minister gegen die Volksglieder und gegen die Wahl-Deputirten ihre bisherige Grundlage verliere, die politische und moralische Verantwortlichkeit des Regenten selbst aber wesentlich erhöht und geschärft werde.“ Dies führt er so aus, dass er im 1. Abschnitt das Bedürfniss der Volksgesammtheit, durch eine einzige Person als physisch lebend dargestellt und vormundschaftlich vertreten zu werden, im 2. die Nothwendigkeit der Ausschliessung der einzelnen Volksglieder von dieser Repräsentation, im 3. den Mangel der Berechtigung zur Mitausübung der Souverainetät auf Seiten der einzelnen Volksglieder, im 4. die wissenschaftliche, im Vernunft- und positiven Recht anerkannte Nothwendigkeit der Repräsentation der Volksgesammtheit durch den Landesherrn, nachzuweisen sucht, worauf er im 5. Abschnitt darlegt, dass in der Gewalt, zu regieren, welche allen Gedanken, besonders den Vernunftideen, innewohnt und gebührt, es sich noch mehr rechtfertige, dass eine moralische Person als Eigenthümerin der Souverainetät wissenschaftlich anerkannt werde, und endlich im 6. Abschnitt das Hauptergebniss seiner Betrachtungen noch näher auf die Beantwortung der schwebenden Verfassungsfragen anwendet. Ref. kann nun nicht bergen, dass er sowohl mit gar manchen Ansichten des Verfs., als auch nicht selten mit der Art ihrer Begründung nicht einverstanden seyn kann. Namentlich gehört dahin die sonderbare Idee, als ob jede sog. moralische Person als eine unmündige gelte und die Rechte der Unmündigen habe, und zwar nicht blos nach philosophischem, sondern nach dem positiven Rechte; während doch bekanntlich das Civilrecht nur einzelne Rechtswohlthaten der Unmündigen einzelnen juristischen Personen ertheilt, und die durch die Handlungsunfähigkeit der letzteren bedingte Nothwendigkeit ihrer Vertretung noch kein Beweis für die Nothwendigkeit ihrer Bervomundung ist. Er muss aber zugleich bekennen, dass der Verf. in seiner klaren und lebendigen, zuweilen aber wohl zu ausführlichen Darstellung viele sehr treffende, überall aus reiflichem Nachdenken hervorgegangene Ideen und Betrachtungen niedergelegt hat, welchen man mit dem grössten Interesse folgt. Dahin gehört u. a. was er S. 65. ff. gegen die Kriterien sagt, welche unsere modernen Verfassungen für die Wahlberechtigung und Wahlfähigkeit aufstellen, wie er denn überhaupt die Schwächen des constitutionellen Systems mit Aufmerksamkeit beobachtet und mit Offenheit und Nachdruck aufdeckt. Von dieser Seite besonders kann Ref. die Schrift mit Ueberzeugung empfehlen, und wünscht ihr überhaupt eine grössere Beachtung, als sie wegen ihrer

entschiedenen Opposition gegen manche vom Liberalismus unserer Tage aufgestellte und gepflegte Lieblingsidee erwarten darf.

18.

Der Executiv-Process in der Ausbildung durch deutsche Particular-Gesetzgebungen und Gerichtsgebrauch von **Adam Friedrich Gett**, k. bayer. Appell.-Ger.-Ass. u. Wechsel-Appell.-Ger.-Rath zu Eichstätt. Nürnberg, 1841.

Diese Schrift enthält eine schätzbare Monographie über einen höchst wichtigen und in die Praxis des Rechtslebens sehr eingreifenden Gegenstand aus der Feder eines schon durch seine i. J. 1836. erschienene Schrift: „Ueber die Rechtsverhältnisse aus der ausserehelichen Geschlechtsgemeinschaft und der unehelichen Kinder (vergl. diese Jahrb. 1837, S. 987. ff.), so wie durch mehrfache Abhandlungen in v. Zu-Rhein's Jahrbüchern und in Seuffert's und Glück's Blättern für Rechtsanwendung rühmlich bekannten Rechtsgelehrten. Ref. ist mit demselben in der Ansicht vollkommen einverstanden, dass die schwankenden Grundsätze, wie sie gewöhnlich in den älteren (ich füge bei, wenn auch sehr werthvollen) Lehrbüchern des gemeinen deutschen Processes vorgetragen sind, und die Allgemeinheit, mit welcher einige Particular-Processgesetzgebungen diese Processart behandeln, sehr viele Controversen, und sohin nicht selten Unsicherheit des Rechts erzeugen. Es war daher allerdings ein lobenswerthes und zeitgemässes Unternehmen, den Executiv-Process in seiner historischen Ausbildung, in der Ergründung der allgemein leitenden Principien, in der Darlegung der in der Praxis sich ergebenden Verwicklungen, so wie in dem Aufgreifen des Rechtslebens nach dem Hervortreten in den Particulargesetzgebungen der deutschen Staaten zu bearbeiten. — Die Ergebnisse dieser Bemühungen leget uns nun das obige Werk vor Augen. Der Verf. hat auch hier mit seinem gewohnten Fleisse gearbeitet, und namentlich bei der Zusammenstellung der einzelnen, hieher bezüglichen gesetzlichen Bestimmungen sich keine Mühe gereuen lassen, indem er nicht nur die bayerische, österreichische, preussische, schwarzburg-sondershausische, weimarische, oldenburgische, hannöversche, französische, anhalt-dessauische, altenburgische, gothaische, eisenachische, coburgische, frankfurtische, würzburgische, hessische, würtembergische, sondern noch viele andere Particulargesetzgebungen in reichlichen Noten allegirt und zum Theile commentirt hat. Ob diese Allegationen alle richtig sind, kann Ref. aus Mangel der treffenden Gesetze nicht nach eigener Anschauung bestätigen, ist übigens hievon bei der bekannten Treue, mit welcher der Verf. seine Zusammenstellungen macht, vollkommen überzeugt. — Um für den bayrischen Geschäftsmann dem Werke noch mehr Brauchbarkeit zu geben, hat der Verf. bezüglich mehrerer controversen, hieher einschlagenden Rechtsfragen bisweilen Beziehungen auf Erkenntnisse des königl.

Appell.-Gerichts für den ehemaligen Rezatkreis (nunmehr für Mittelfranken) in den Noten eingeschaltet, und sich durch Berufung auf ein Justiz-Ministerial-Rescript vom 18. Juli 1839. hiezu als competent nachgewiesen. Die Idee solcher Allegationen ist wohl im Ganzen gut; allein sie würden von grösserm Werthe seyn, wenn die Motive der Erkenntnisse wenigstens in möglicher Kürze angegeben, und diese Anführungen nicht blos auf Aussprüche des genannten Appellationsgerichts beschränkt, sondern auch auf jene der übrigen bayrischen Appellationsgerichte diesseits des Rheins wären ausgedehnt worden (was der Verf. nach eingeholter allerhöchster Ermächtigung durch Communication mit Mitgliedern jener andern Gerichte wohl leicht hätte bewerkstelligen können), indem erst auf diese Weise sich eine feste Ansicht darüber hätte bilden können, wie die Praxis in Bayern bezüglich jener Controversen sich normiret hat, oder inwiefern hie und dort Meinungsverschiedenheit vorherrschet? Diese Erweiterung in den fraglichen Allegationen wäre wohl auch um so mehr in dem Interesse und Plane des Verfs. gelegen, als er nach seiner eigenen Angabe in seinem Vorworte seine Richtung in der vorliegenden Schrift auf das practische Geschäftsleben genommen hat, und sich nicht zur Aufgabe machte, für die Wissenschaft Neues zu bieten. — Dieser eigenen Erklärung des Verfs. gemäss ist die Beurtheilung seines Werkes auf die Frage beschränkt, welche Brauchbarkeit dasselbe für den practischen Rechtsgelehrten hat? Und in dieser Beziehung ist die Schrift aller Empfehlung werth, nicht nur für jüngere Rechtsgelehrte, welche erst die Bahn der Praxis betreten, sondern auch für den erfahrnen Priester der Themis, welcher hier zwar nichts Neues, aber das Alte gut zusammengestellt, und sich auf eine reiche Literatur verwiesen findet, wesshalb auch er die Bemühungen des Verfs. gern dankbar anerkennen wird. Wir hätten nur gewünscht, dass bei Allegation anderer Ansichten der Verf. die seinige öfters deutlicher hervorgehoben, und mit Gründen unterstützt oder die gegentheilige widerlegt hätte, statt sich mit der kurzen Anführung zu begnügen: „anderer Meinung ist . . . ." — Anlangend den Inhalt des Werkes selbst, so wird mit der Literatur zur Lehre über den Executiv-Process begonnen, worauf dann in einer Einleitung die Geschichte des executivisch processualischen Verfahrens und dann eine Darstellung legislativer Rücksichten in Betreff dieser Processart, ihrer Abweichungen von den übrigen Processarten und des Zweckes des Executivprocesses folget. Bei der Geschichte des Exec.-Processes wurde vorzüglich das bekannte Werk von *Dr.* Briegleb (Nürnberg, 1830) benützt. Hinsichtlich des Werths oder Unwerths dieser Processart finden wir die bekannten Gegengründe wider dieselbe vorne angestellt und widerlegt, und schon aus dieser Darstellung glaubten wir folgern zu dürfen, dass der Verf. dem Executiv-Processe nicht abgeneigt ist, obschon er ihm eben nicht mit besonderm Feuer das Wort gesprochen hat, wenn er auch nicht S. 19. ausdrücklich sich dahin erklärt hätte, man werde schwerlich anste-

hen, die Beibehaltung des Executiv-Processes vom Standpuncte der Legislation aus erwünscht zu finden. Die Abweichungen des Executiv-Processes von den übrigen summarischen bestimmten Processen und dem ordentlichen Verfahren, sowie der Zweck des Executiv-Processes sind in zwar kurzen, doch treffenden Zügen dargestellt. — Die nun folgende Durchführung der Lehre vom Exec.-Processe beginnt mit seinem Begriffe, und geht dann zu den Geschäften, bei welchen er statthaft ist, und zu seinen Bedingungen im Allgemeinen und besonders in Hinsicht des Formellen und des Inhalts der Urkunden über, worauf dann das Verfahren im Exec.-Processe von der Einleitung der Klage bis zum Urtheilsvollzuge dargestellt wird. Was insbesondere die Staathaftigkeit dieser Processart betrifft, so will dieselbe der Verf. nach mehrfacher Erwägung gegentheiliger Ansichten nur bei, mit Urkunden unterstützten Geldfoderungen oder bei Ansprüchen auf perpetuirliche Gefälle zulassen, gleichwohl aber auch bei zweiseitigen Verträgen. Die für diese Meinung angeführten Gründe sind allerdings beachtenswerth und von vielen Rechtslehrern adoptirt. Die Lehre von den Bedingungen des Exec.-Processes ist mit vieler Sorgfalt behandelt, und es werden hier namentlich mehrere practisch-wichtige Fragen erörtert, wobei der Verf. eine reiche Casuistik entfaltet. Besonders ausführlich ist die Darstellung von dem Verfahren im Exec.-Processe, und auch hier sind die mannigfachen Fälle, welche sich nach Lage der Sache ergeben können, mit Umsicht berücksichtigt. — Eine lobenswerthe systematische Haltung des Ganzen ist nicht zu verkennen; die Sprache rein, klar und den Anfoderungen der Wissenschaft entsprechend. Das der Schrift beigegebene allgemeine alphabetische Inhaltsverzeichniss, sowie eine besonders beigefügte Uebersicht des Inhalts hinsichtlich der in Berücksichtigung gezogenen speciellen Gesetzgebungen erhöhen die Brauchbarkeit des Buchs. Der Druck ist, einzelne Fehler abgerechnet, im Ganzen gut; doch wäre ein besseres Papier zu wünschen. K. Samhaber.

Thomson's Vorlesungen über gerichtliche Arzneiwissenschaft, oder über die möglichen Beziehungen der amtlichen und nichtamtlichen praktischen Aerzte zu den Gerichtshöfen. Ins Deutsche übertragen unter Redaction des **Dr. Fried. J. Behrend.** Leipzig, 1840.

Diese interessante Schrift ist ein Abschnitt der: Bibliothek von Vorlesungen der vorzüglichsten und berühmtesten Lehrer des Auslandes über Medicin, Chirurgie und Geburtshülfe, bearbeitet und redigirt von *Dr.* F. J. Behrend, prakt. Arzt zu Berlin, und führt uns in einer guten Uebersetzung ein ausgezeichnetes, von ächt praktischem Geiste getragenes Werk näher, die Vorlesungen über gerichtliche Medicin, welche ein berühmter Professor der Medicin am *University College* in London, Anthony Todd Thomson, vor

mehreren Jahren hielt. — Ref. kann, nachdem er sich mit diesem Werke vertraut gemacht, bezeugen, dass ihn dasselbe sehr befriedigte und glaubt sicher, dass auch alle die Rechtsgelehrten, welche für gerichtliche Medicin, die in ihrer Ausbildung so rasch voranschreitet, und welcher, bis zu einem bestimmten Grenzzeichen, auch der Jurist betrachtend folgen muss, Interesse haben, sich durch vielfache Belehrung sehr befriedigt finden, wenn sie sich entschliessen, das Buch in die Hand zu nehmen und zum Gegenstand ihrer Lectüre zu machen. Freilich muss man mit dem englischen Rechtswesen, besonders mit der Gerichtsverfassung, wenigstens übersichtlich bekannt sein; allein diese Kenntniss hat sich in neuerer und neuster Zeit und gerade bei den deutschen Rechtsgelehrten, die zu deren Erwerbung mehrfach, namentlich durch die Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des Auslandes von Mittermaier und Zachariä, so nahe Gelegenheit haben, wohl sehr verbreitet. Auch konnte der Uebersetzer in der Vorrede wenigstens mit einigem Grund sagen:

„Wir haben bei der Uebertragung die in diesen Vorlesungen stets vorkommenden Beziehungen der praktischen Aerzte zu den englischen Gerichtshöfen und englischen Gesetzen genau so beibehalten, wie der Professor ihrer in seinem Vortrage erwähnt hat. Wir haben nicht geglaubt, dass es nöthig sei, in unserer Uebertragung statt der englischen immer nur die deutsche Gesetzgebung und Gerichtsverfassung in's Auge zu fassen, oder durch hinzugefügte Noten auf die Unterschiede der letztern gegen die erstern aufmerksam zu machen. Wir sind und waren der Meinung, dass die Verschiedenheit in den Gesetzen und in der Gerichtsverfassung der verschiedenen deutschen oder nichtdeutschen civilisirten Länder nur geringen Einfluss auf das Verhalten des praktischen Arztes und die Art seines Wirkens den Gerichtsbehörden gegenüber haben könne, und dass demnach der Werth der hier folgenden Vorlesungen für den deutschen praktischen Arzt durch die Beibehaltung der Rücksichten des Docenten auf englische Rechtspflege nur wenig oder gar nicht geschmälert wird."

Immerhin wäre es zweckmässig gewesen, auf einige vaterländische Werke, z. B. auf Mittermaier: Die Lehre vom Beweise im deutschen Strafprozesse nach der Fortbildung durch Gerichtsgebrauch und deutsche Gesetzbücher in Vergleichung mit den Ansichten des englischen und französischen Strafverfahrens (Darmst., 1834.) und auf dessen Werk: Das deutsche Strafverfahren in der Fortbildung durch Gerichtsgebrauch und Partikular-Gesetzbücher und in genauer Vergleichung mit dem englischen und französischen Straf-Prozesse, zu verweisen. — Ref. würde sehr gern in das Einzelne des interessanten Buchs eingehen, wenn es gestattet wäre, sich in diesen Jahrbüchern ausführlich mit solchen wissenschaftlichen Erscheinungen zu beschäftigen, welche, den sogenannten Hilfswissenschaften angehörend, blos in das Gebiet der Jurisprudenz hineinragen. Er beschränkt sich daher darauf, auf die Schrift aufmerksam zu machen, eine Uebersicht ihres Inhaltes hinzugeben und einzelnes hervorzuheben. Ignorirt kann diese literarische Erscheinung von dem umsichtigen Rechtsgelehrten nicht werden. — In einer Einleitung (S. 1—60.) handelt der Verf. von der englischen Gerichtsverfassung, besonders von der Organisation der Gerichtshöfe, in so weit

der (englische) Arzt sich darüber zu belehren hat, und von der Stellung, den Eigenschaften, dem Berufe u. s. w. desselben als technischen Zeugen. Dann handelt der Lehrer in zehn Abschnitten vom Lebensalter (S. 60—81.), von der Legitimität und Erbfähigkeit (S. 82—86.), von der Dauer der Schwangerschaft (S. 86—99.), von den zweifelhaften Geschlechtsverhältnissen (S. 99—105.), von der Impotenz und Sterilität (S. 106—126.), von der Nothzucht (S. 127—151.), von den Zeichen der Schwangerschaft und der Niederkunft (S. 152—199.), vom absichtlichen Abortus und von Kindertödtung (S. 200—252.), von den richtigen Grundsätzen der Lebensversicherungen oder der muthmaslichen Lebensdauer und von der Beurtheilung von Gesundheit und Krankheit (S. 253—271.) und von der körperlichen Untauglichkeit und den vorgeschützten Krankheiten (272—751.). Dieser letzte Abschnitt ist, wie sich aus der Seitenzahl ergiebt, der umfänglichste, weil er die wichtigsten und praktischsten Lehren, die, welche von der Rechtssprechung am meisten in Anspruch genommen werden, umfasst, die Lehre von den Geisteskrankheiten und der Unzurechnungsfähigkeit wegen derselben, von der Simulation geistiger und körperlicher Krankheiten. von der Lethalität der Wunden, von den Todesarten u. s. w. Mit besonderer Sorgfalt ist die Doctrin von den Vergiftungen behandelt, welche die Seiten 477. bis zum Schlusse begreift und leider eine praktische ist. Denn wir haben eine Gottfried, eine Jäger, eine Lafarge kennen gelernt und erfahren, welche Probleme der Gerichtsarzt und Chemiker zu lösen hatte. — Von besonderem Interesse ist der von Mittheilung interessanter Rechtsfälle (womit das Werk überhaupt reich dotirt wurde) durchwebte Abschnitt der Einleitung, welcher das noch nicht gehörig erörterte Thema: Der Arzt als Zeuge und die Frage, ob der Wundarzt, welcher als solcher Duellanten begleitet, strafbar sei, zum Gegenstand hat. Das, was wir in dem zweiten und dritten Abschnitt finden, fassen wir mit darum schärfer in's Auge, weil wir nahen Anlass haben, es mit dem zu vergleichen, was Savigny zur Beleuchtung der Lehre erst kürzlich in seinem System des heutigen römischen Rechts vorgetragen hat. Denkwürdig ist, was über die Zurechnungsfähigkeit wegen jugendlichen Alters mitgetheilt wird. So lesen wir z. B. S. 66.:

„Im achten Jahre kann ein Verbrechen mit Absicht begangen und desshalb strafwürdig befunden werden. Obgleich ein Individuum unter 14 Jahren *prima facie* als *doli incapax* angesehen werden könnte, so ist es dennoch, wenn die Jury glaubt, dass es wohl *doli capax* ist und zwischen Recht und Unrecht, Gutem und Bösem wohl einen Unterschied zu machen im Stande ist, für schuldig zu halten und kann selbst mit dem Tode bestraft werden. So ward ein dreizehnjähriges Mädchen verbannt wegen der Ermordung ihrer Gebieterin und ein zehn- und neunjähriger Knabe, welche ihren Kameraden getödtet hatten, wurden zum Tode verurtheilt; der zehnjährige Knabe ward gehängt, weil der eine sich selbst versteckt und der andere den Körper des Ermordeten verborgen hatte, woraus deutlich hervorging, dass sie ein Bewusstsein ihres Verbrechens hatten, und fähig waren, Gutes von Bösem zu unterscheiden. Im vergangenen Jahrhundert ward ein achtjähriger Knabe zu Abington angeklagt, zwei Kornböden angesteckt zu haben, und da die Untersuchung ergab, dass er die That aus Bosheit, Rache und Spitz-

bäberei begangen, ward er schuldig befunden und von Rechtswegen gehängt (!!). In neueren Zeiten ward ein zehnjähriger Knabe überführt, seinen Schlafcameraden ermordet zu haben, und da sein ganzes Betragen deutlich eine böse Absicht zu erkennen gab, und eine Schonung desselben, blos wegen seines zarten Alters, leicht die verderbliche Ansicht im Publicum hätte verbreiten können, Kinder könnten solche schreckliche Verbrechen ungestraft begehen, so beschlossen alle Richter, den Knaben zum Tode zu verurtheilen." —

In England hat die Frage des sogenannten Kaiserschnitts eine erhöhte Wichtigkeit. Denn es heisst S. 199.:

„Unter welchen Umständen ist der Arzt berechtigt, den Kaiserschnitt zu machen? Ehe wir die ärztliche Seite dieser Frage näher beleuchten, wollen wir erst einige Worte über das Eigenthumsrecht, wenn ein solcher Fall sich ereignet, sagen. Das englische Gesetz bestimmt, dass, wenn ein Weib in Kindesnöthen stirbt, und der Kaiserschnitt nachher verrichtet wird, der Mann keinen Anspruch auf das Eigenthum seines Weibes machen kann; denn das Kind ist nicht mehr in der Ehe geboren worden, da diese aufhört, sobald einer der beiden Gatten stirbt; wird aber ein Kind aus dem Leibe eines Weibes geschnitten, welches zur Zeit der Operation noch lebte, so erbt der Mann von Rechtswegen das Eigenthum seiner Frau." —

Von Interesse ist auch die Entwickelung der Ansichten des Lehrers von der Lungenprobe, besonders von der hydrostatischen, deren Werth so oft bei Untersuchungen wegen Kindesmords in Frage kommt, und der Vortrag über Untersuchung begrabener Körper wegen Verdachts der Vergiftung, der bedauern lässt, dass ihm der Lafarge'sche Rechtsfall nicht dienen konnte. Auffallend ist, dass die Lehre von den Kunstfehlern der Aerzte, welche der gerichtlichen Medicin beigezählt wird, übergangen wurde. — Die ältere Literatur der *Medicina forensis* ist zuweilen beachtet; diess ist aber hinsichtlich der neueren Literatur, welche doch eine so reiche Ausbeute gewährt, nicht der Fall. Daher wäre der Uebersetzer veranlasst gewesen, hier das Seinige zu thun. Er würde dadurch der Uebersetzung einen höhern Werth gegeben haben, als das Original hat. — Das Aeussere ist sehr anständig ausgestattet. Ein Register wird vermisst. **Bopp.**

Zeitfragen auf dem Rechtsgebiete. Von **A. Wentzel**, Oberlandes-Ger.-R., Dir. d. K. Land- u. Stadtger. zu Halle u. s. w. Erstes Heft. Halle, 1842.

Die Abhandlungen, deren erstes Heft vom Verf. hier veröffentlicht wird, sollen Gegenstände, welche für die Gegenwart ein practisches Interesse haben, besprechen. In diesem Heft werden zwei solche Zeitfragen beantwortet; die erste lautet: Warum soll, und wie kann die Salarien-Kassen-Verwaltung den Königl. Preussischen Gerichten abgenommen werden? — die zweite: Sind Scheidungs-Prozesse zwischen evangelischen Ehegatten an geistliche Gerichte zu verweisen? — Bei der Beantwortung der ersten Frage stellt der Verf. die wesentlichen Nachtheile, welche die gegenwärtige Einrichtung mit sich bringt, klar und eindringlich dar; er knüpft daran einen

Vorschlag, nach welchem die Salarien-Kassen-Verwaltung den Gerichten abgenommen und an eine Steuer-Behörde übertragen werden soll, und sucht denselben zu rechtfertigen. Dieser Vorschlag ist in seinen Grundzügen mit den Worten des Verfs. folgender:

„Die Sportel-Steuer wird durch gezwungenen Ankauf eines mit rothem Stempel bedruckten Stempel-Papiers erhoben. Der Tarif, nach dem diese Steuer erhoben wird, wird anderweitig und zwar in der Art regulirt, dass nicht mehr jede einzelne Handlung des Richters, sondern nur jedes Geschäft im Ganzen, jeder wesentliche Abschnitt eines Verfahrens mit einem Satze besteuert wird. Diese Sätze werden in dem Tarif so angegeben, dass dem richterlichen *arbitrio* einSpielraum zwischen einem *minimum* und *maximum* frei bleibt. Bei der Berechnung wie hoch die Sätze in dem Tarif zu bestimmen sind, wird im Allgemeinen davon ausgegangen, dass die Staats-Einnahme der bisherigen gleich bleibt, im Einzelnen aber wird der Berechnung ein Prozentsatz und ein Pauschquantum zum Grunde gelegt. Alle Beamten-Emolumente fallen weg. Alle baaren Auslagen werden, so weit es irgend angeht, vom Extrahenten unmittelbar an den Empfangsberechtigten gezahlt. Zur Bestreitung der unvermeidlichen baaren Verläge und der sächlichen Ausgaben, besteht bei jedem Gerichte eine Bureau-Kasse. Die fixirten Gehälter der Beamten kommen auf die Etats der Regierungen, an Stelle der Dispositions-Fonds wird den Gerichten ein Kredit bei den Regierungs-Haupt-Kassen eröffnet. Die Steuer wird theils vorschussweise vom Extrahenten, theils nachträglich von dem zum Tragen der Kosten Verpflichteten erhoben."

Auf die Darlegung und Rechtfertigung dieses Vorschlags im Allgemeinen folgt der Entwurf einer Verordnung zur Ausführung desselben, wobei der Verf. zugleich die Gründe der einzelnen von ihm projectirten Bestimmungen in den hinzugefügten Motiven angiebt. Die ganze Abhandlung zeigt deutlich, wie sehr der Verf. den Gegenstand durchdacht hat, desselben mächtig und dessen, was er will, sich klar bewusst ist. Ref. hält den Plan des Verfs. im Allgemeinen für sehr sachgemäss und für wohl ausführbar. — Der auf die zweite obige Frage sich beziehende Aufsatz kündigt sich zugleich als eine Antwort auf die Abhandlung: Die geistlichen Gerichte in Neu-Vorpommern (Berlin, 1841.) (Abdruck aus der Evangel. Kirchenzeitung) an. Der Verf. spricht zwar seine Anerkennung des Verdienstlichen dieser Schrift und des Guten und Wahren, welches sie enthält, aus, bestreitet aber nichtsdestoweniger die Forderungen, welche dieselbe in materieller sowohl als formeller Hinsicht an die Ehe-Gesetzgebung macht. Während nämlich in jener Schrift die Ansicht ausgesprochen ist, dass rücksichtlich der Scheidungs-Gründe Alles der subjectiven Ansicht der Richter, welche lediglich auf die heilige Schrift zu verpflichten seyen, überlassen werden, und dass ein im Aeusseren würdiges, den geistlichen Character kund gebendes, und inquisitorisches, übrigens aber formloses, der Subjectivität des Gerichts den freisten Spielraum gestattendes Verfahren vor geistlichen Gerichten Statt finden müsse, ist der Verf. des vorliegenden Aufsatzes in beiden Hinsichten anderer Meinung. Das Princip, welches er bei Aufstellung der Ehescheidungsgründe befolgt wissen will, ist: dass die Trennung in den Fällen zu gestatten sey, in welchen es sich äusserlich erkennbar dargestellt habe, dass, nach menschlicher Einsicht, die Gemeinschaft der Ehegatten einen so unheilbaren Bruch erlitten habe,

dass das Fortbestehen des äusseren Verhältnisses eine Lüge geworden ist und bleiben muss. Er will also nicht, dass der Gesetzgeber von der Frage ausgehe: in welchen Fällen würden die Ehegatten durch die Scheidung sündigen, (die Erwägung dieser Frage sey vielmehr dem Gewissen der Einzelnen, welche sich trennen wollen, zu überlassen,) sondern es soll das Gesetz über die Scheidungsgründe durch alle die Rücksichten bedingt werden, nach welchen überhaupt die Gesetzgebung ihre Anordnungen motivirt, und zu denen insbesondere auch die Rücksicht auf die Beschaffenheit des Gegenstandes gehört. Sonach stützt sich das Princip des Verfs. nicht auf die Worte der heil. Schrift, weil „das Christenthum nur Gebote für den einzelnen Menschen aufstellt, die überhaupt einer ganz anderen Sphäre angehören, als derjenigen, in der sich die weltliche Gesetzgebung bewegt, und daher die letztere nur: nicht gebieten darf, was das Christenthum verbietet, und nicht verbieten, was dieses gebietet.“ Ref. muss dem Ernst, mit welchem der Verf. diese seine Untersuchung geführt hat, und seiner scharfsinnigen Entwickelung alle Gerechtigkeit widerfahren lassen, kann jedoch nicht verhehlen, dass nach seiner Ansicht die Gesetzgebung, so lange sie sich in der vom Verf. beliebten Weise von dem Christenthum scheidet, eine christliche nicht genannt werden kann, und in einem Zustande der Unvollkommenheit sich befindet, welcher höchstens als der Uebergang zu einer den Lehren des Christenthums durchweg entsprechenden Ordnung der Dinge geduldet, aber in keinem Falle als ein befriedigender Zustand für die Dauer festgehalten werden darf. In Bezug auf die Form erklärt sich der Verf. ganz für den Unterschied zwischen dem Sühneverfahren und dem Streitverfahren. Allein das erstere soll weder in der Art, wie die Preuss. Allg. Gerichts-Ordnung vorschreibt, Statt finden, sondern vielmehr den Geistlichen ganz überlassen werden, noch soll es, wie jene Schrift vorgeschlagen, mit dem Streitverfahren verbunden, sondern von demselben gänzlich getrennt seyn und als ein unerlässliches Vorverfahren vorausgehen. Etwas Aehnliches ist in Sachsen durch das Gesetz *C.* v. 28. Jan. 1835. §. 56. vorgeschrieben, und hat sich daselbst, so viel Ref. in Erfahrung gebracht, sehr heilsam bewährt. Das Streitverfahren soll aber nach des Verfs. Ansicht weder vor einem geistlichen Gericht Statt haben, noch durch besondere Processformen geregelt werden. — Dies der wesentliche Inhalt der Abhandlung. Sie verdient auch von Seiten derer, welche, wie Ref., ihr in wichtigen Puncten nicht beitreten können, alle Aufmerksamkeit, und der Verf. wegen der Art, wie er seine Sätze begründet hat, volle Anerkennung. 20.

George Crabb's, Barristers und Mitglieds von Inner Temple zu London, Geschichte des englischen Rechts. Nach dem Englischen bearbeitet von **Dr. Wilh. Schäffner,** Adv. zu Frankf. a. M. Darmstadt, 1839.

Der Uebersetzer dieses im Jahr 1829. erschienenen Werks hat in einer kurzen Vorrede, der die Uebersetzung der Vorrede des Verfs. folgt, den Grund angedeutet, der ihn zur Verdeutschung desselben veranlasste. Wir lesen nämlich:

„Die vorliegende Bearbeitung eines in England längst als classisch anerkannten Werks soll ein Gegenstück bilden zu der bekannten Uebertragung des Blackstone-Gifford'schen Werks, welche das deutsche Publicum dem Herrn von Colditz verdankt. Was vor einigen Decennien Herr von Vinke (Darstellung der inneren Verwaltung Grossbritaniens. Berlin 1815. S. 5.) geäussert, bleibt kein blosser Wunsch. An die Namen: Karl Eduard Schmid, Wenk, Diemer, Jakobson, Gans, Phillips, Schulin, Mittermaier, Zachariä, Rüttimann, Aaher u. s. w. knüpfen sich eben so viel Reminiscenzen an mehr oder weniger bekannte Beiträge zur Aufhellung bald der Theorie, bald der Geschichte des englischen Rechts. Hinsichtlich der letzteren nehmen die beiden Werke von Phillips (Versuch einer Darstellung der Geschichte des Angelsächsischen Rechts. Göttingen 1825. Englische Reichs- und Rechtsgeschichte. Berlin 1827. 1829. 2. Bände) den ersten Rang ein. Sie können jedoch, da sie nur bis zum Ende des zwölften Jahrhunderts reichen, keinen Totalüberblick über die Rechtshistorie Albions gewähren. Diesen dem deutschen Publicum zu liefern, war die Absicht des Uebersetzers des vorliegenden Werks. Er schloss sich hierbei, was die für englische Rechtsausdrücke zu wählenden deutschen Worte anbetraf, so viel als möglich an die Präcedenz des Herrn von Colditz an, und glaubt sich gegen jeden etwaigen Tadel durch die Hinweisung auf die Vorrede Falcks zu „„Blackstones Handbuch des englischen Rechts. Schleswig 1822. Band I."" hinlänglich sicher gestellt zu haben."

Wir kennen das Crabb'sche Werk bereits aus einem (von dem Uebersetzer nicht berührten) Bericht, den uns Zachariä darüber und über ein anderes rechtsgeschichtliches Werk (von Reeves) im dritten Bande der von ihm und Mittermaier herausgegebenen Krit. Zeitschrift f. Rechtsw. u. Gesetzg. d. Auslandes. S. 402.—414. erstattete. Wir haben daraus den Werth desselben an und für sich und zugleich die Wichtigkeit kennen gelernt, die es für die Geschichte des deutschen Rechts hat. Darum mochte schon damals, als wir das Urtheil eines so competenten Richters lasen, der Wunsch laut geworden sein, dass uns das Werk durch Uebersetzung näher gerückt und aufgeschlossen werden möge. Dieses ist nun geschehen, daher wir dafür Dank schuldig sind. — Ref. kann sich nicht dazu veranlasst finden, über das Werk selbst sich zu verbreiten; er bezieht sich auf jenen Bericht Zachariä's, und hebt nur, der Uebersetzung gegenüber, einige Momente hervor. — Crabb hat, was Zachariä auch a. a. O. S. 402. als ein Verdienst seines Werkes, dem nur bis zur Regierung der Königin Elisabethe gehenden Werk von Reeves gegenüber, anerkennt, darin die Geschichte des englischen Rechts bis auf die neuesten Zeiten (also bis tief in das neunzehnte Jahrhundert hinein) dargestellt. Der Uebersetzer hätte sich dadurch veranlasst finden sollen, diese Geschichte in einem Anhange bis zum Jahr 1839. fortzuführen, also das zu thun, was der Verf. des Originalwerks selbst gethan haben würde, hätte er dasselbe zehn Jahre später herausgegeben. Dadurch wäre seine Schrift so ausgestattet worden, dass sie vor dem Original selbst etwas voraus gehabt hätte. Wir finden den Grund nicht angegeben, aus welchem er dieses Werk

der Abrundung, vielen Beispielen gegenüber, unterliess. Vielleicht zog er den Umstand in Betracht, dass die genannte Zeitschrift von Mittermaier und Zachariä, deren erster Band*) in demselben Jahr erschien, in welchem das Crabb'sche Werk herausgegeben wurde, in den vielen Beiträgen über das englische Recht und Gesetzgebungswesen und dessen Fortbildung in neuester Zeit die Lösung jener Aufgabe der Sache nach übernommen hat, auch grössere Artikel in encyklopädischen Werken neuester Zeit die angegebene Lücke ergänzen. Allerdings lässt sich darin ein Entschuldigungsgrund erkennen. Nur wäre es wünschenswerth, dass demnächst ein besonderes Schriftchen als zweiter Theil das gesammte vorhandene Material zu einem Ganzen verarbeitet liefern möchte. — Der Uebersetzer, der doch wohl ein gründlicher Kenner der englischen Rechtsliteratur ist, hätte sich ferner nicht darauf beschränken sollen, das Original in die deutsche Sprache überzutragen (es ist nicht zu errathen, warum er sich auf dem Titel des Ausdrucks „bearbeitet" bediente); er hätte, von der Betrachtung ausgehend, dass der Verf., seinem vaterländischen Publicum gegenüber, von Manchem dispensirt war, was dem Verdeutscher, um seine Arbeit nützlicher zu machen, dem deutschen Publicum gegenüber, oblag, das Dargestellte durch Beiarbeiten illustriren, auf die Erzeugnisse der deutschen Literatur, welche sich mehr oder weniger mit der Geschichte des englischen Rechts beschäftigen, z. B. auf die vielen Beiträge in der genannten Zeitschrift hindeuten sollen u. s. w. So würden wir uns mit der fremden Erscheinung schneller befreunden.

Der Mangel eines Inhaltsverzeichnisses, einer Uebersicht der 34 Kapitel, in welche das Werk zerfällt, erschwert den Gebrauch. Uebrigens ist das Aeussere sehr anständig ausgestattet worden.

Bopp.

---

*) Gleich der zweite Beitrag zum ersten Band (von Mittermaier) beschäftigt sich mit der Fortbildung des englischen Criminalrechts durch die neuesten Parlamentsacten.

III. Berichte über akademische Schriften.

Commentatio de animi intentione eorum, quibus secundum art. CXLVIII. C. C. C. poena gladii constituta est. Diss. inaug. quam in Acad. Georgia Augusta pro summis in u. j. honoribus rite capessendis scripsit **D. Fr. Henneberg,** *Saxo-Gothanus. Gottingae ex offic. H. C. Seemann,* 1837. VI u. 35 S. 8.

Der Verf. vertheidigt die der Wächter'schen entgegengesetzte Ansicht, wornach in dem angef. Art. der *C. C. C.* nicht von *culpa dolo determinata*, sondern blos von „*dolus ex impetu*" die Rede sei und stimmt sonach in seinen Resultaten mit Kaufmann (N. Arch. d. Crim.-R. 1837. S. 87. ff.) überein, der aber, wie der Verf. sagt, „*non satis plene accurateque controversiam illam tractavit.*" Den Hauptheil der Abhandlung nimmt die Widerlegung der von den Gegnern, namentlich von Wächter aufgestellten Gründe ein, zuerst der Nachweis, dass das Röm. Recht ihre Meinung nicht unterstütze, sodann der fernere, dass auch aus den Italienischen Praktikern nichts dafür mit Grund angeführt werden könne. Der Verf. leitet sodann aus Art. 137. u. 146. die Grundsätze ab, welche die *Carolina* bei Bestimmung der Strafe des *homicidium* befolgt habe: „*Qua de re C. C. C. quod attinet ad homicidii poenam, distinguere videtur utrum necans in eum eventum animum s. directe s. eventualiter intenderit, an non. Posteriori quidem casu capitalem poenam locum habere omnino non vult; quam (?) priori comminatur, poenae gradum, pro animi conditionis modique, quo (?) ratione voluntas ducta est, varietate varie definiens.*" Auf diesem Wege und unter fernerer Berufung auf das Princip des deutschen Strafrechts: (S. 19.) „*factum, lege poenali vetitum, tum demum ordinaria poena esse puniendum, si veram id eventus causam esse appareat,*" oder mit näherer Beziehung ausgedrückt (S. 28.): „*tum demum summum supplicium esse irrogandum, si corpus delicti objectivum quae legali criminis notioni insunt, facta continens exstet,*" — gelangt er zu dem Satze, dass es den allgemeinen Regeln des deutschen Strafrechts widerspreche, wenn man in Art. 148. die Strafe des Schwertes bei *culpa dolo determinata* gedroht finden wolle. Vorher hat der Verf. noch mit der Beseitigung einiger andern von Wächter angeführten Gründe sich beschäftigt und auch (S. 23.) bemerkt: *jam attendendum proponam, quanta ei (sententiae meae) insit symmetria, si secundam art.* 148. *partem dolum ex impetu requirere statuamus, postremam autem de iis loqui, qui culpa d. d. caedem commiserint.* Sowohl über diesen letztern Punkt, als über die grammatische Auslegung des betr. Art. verbreiten sich die letzten Seiten der Abhandlung. Sie zeugt im Allgemeinen von Gründlichkeit und Selbständigkeit der Untersuchung; nur hat der Verf. über der Widerlegung Wächter's übersehen, dass er auch noch andere theilweise von letzterem dissentirende Gegner zu bekämpfen hatte, namentlich Abegg; wie er überhaupt den gegenwärtigen Standpunkt der Streitfrage nicht genügend gewürdigt hat. Sein Styl ist, wie schon einige der oben ausgehobenen Stellen darthun, sehr ungelenk, was nächst den vielen Druckfehlern die Lektüre des Schriftchens sehr erschwert. 5.

IV. Miscellen.

Akademische Thätigkeit der Juristen Deutschlands und der Schweiz.

Die im Februarheft der Jahrbücher von 1841. S. 180. ff. mitgetheilte Zusammenstellung aller Vorlesungen, welche für das Jahr von Ostern 1840. bis dahin 1841. auf den Deutschen Universitäten, mit Ausnahme der Oesterreichischen, von Juristen über Gegenstände ihrer Wissenschaft angekündigt worden waren, hat so viele Freunde gefunden, dass die Red. im Interesse der Leser eine gleiche Uebersicht auch in Bezug auf das Jahr von Ostern 1841. bis dahin 1842. im Folgenden zu geben sich für verpflichtet hält. Es unterscheidet sich aber die diesjährige Uebersicht von ihrer Vorgängerin zunächst durch die Erweiterung, dass auch die auf den Schweizerischen Universitäten Basel, Bern und Zürich angekündigten Vorlesungen aufgenommen worden sind. Sodann ist der Uebersicht der Vorlesungen selbst ein Verzeichniss der sämmtlichen Docenten, welche in dem angegebenen Jahre Vorlesungen angekündigt haben, vorausgeschickt worden; sie sind unter den Namen der einzelnen Universitäten nach dem Unterschiede von ordentlichen, Honorar-, ausserordentlichen Professoren und Privatdocenten in alphabetischer Ordnung aufgezählt. Im Uebrigen ist die Uebersicht der Vorlesungen ganz so eingerichtet, wie die vorjährige; namentlich sind die Namen derjenigen Docenten, welche am Halten der von ihnen angekündigten Vorlesungen durch den Tod oder eine Vocation oder durch Suspension verhindert worden sind, wiederum in [ ] eingeschlossen worden. Von Schmelzer in Halle konnten Vorlesungen deshalb nicht angegeben werden, weil er auch dieses Mal für beide Semester dispensirt war, von Beck in Leipzig deshalb nicht, weil er keine angekündigt hatte, und von Stabel in Freiburg deshalb nicht, weil der dortige Lectionscatalog vor dem Eintritt dieses Docenten in sein Amt bereits gedruckt war, und Privatnotizen über seine Ankündigung uns nicht zugekommen sind.

R. Schneider.

1. Verzeichniss der Docenten.

Bei dem folgenden Verzeichniss sind in der Regel die Lectionscataloge zur Richtschnur genommen worden, so dass alle in selbigen aufgeführte Docenten aufgenommen worden sind, jedoch bei denen, deren Function an einer gewissen Universität, überhaupt oder in einer bestimmten Qualität, sich nur auf ein Semester beschränkt hat, dieses Semester durch die Buchstaben: *S.* (Sommersemester) und *W.* (Wintersemester) in Parenthese angedeutet worden ist. Insbesondere sind Duttlinger in Freiburg, Walch in Heidelberg und Konopak in Jena noch für das Sommersemester, Gärtner in Bonn, Gesterding in Greifswald und Kämmerer in Rostock noch für das Wintersemester aufgeführt worden, obwohl die beiden ersten und die beiden letzten im Laufe und der dritte und vierte zu Anfang der angegebenen Semester gestorben sind. Ebenso ist Elvers unter Rostock für das Sommersemester genannt worden, obwohl er zu Anfang desselben nach Cassel berufen worden ist. Hinzugefügt sind aber, obwohl sie in den betreffenden Lectionscatalogen nicht stehen, Wasserschleben bei Breslau im *W.*, Stabel bei Freiburg im *W.* und Breitenbach bei Würzburg im *S.* Zu bemerken ist ferner, dass bei Basel Bachofen für das *S.* als ordentl. Professor, für das *W.* aber als Privatdocent genannt worden ist, weil er, nachdem ihm die Behörde die erstere Qualität beigelegt hatte, freiwillig dieselbe wieder aufgegeben hat, um völlig unabhängig für die Universität als Privatdocent zu wirken. Endlich sind nicht aufgenommen bei Bern: *P. O.* Herzog

und bei Tübingen: *P. O.* v. Mohl und Hoffmann, weil dieselben, obwohl sie juristische Vorlesungen halten, doch nicht zur juristischen, sondern zur staatswissenschaftlichen Facultät ihrer Universitäten gehören; ebenso ist bei Heidelberg *P. O.* Erb nicht aufgeführt worden, weil er ebenfalls nicht zur juristischen Facultät gehört, obgleich auch er Vorlesungen über Gegenstände der Rechtswissenschaft angekündigt hat.

Basel. Ord. Prof.: Bachofen (*S.*), J. Schnell, Wunderlich; Privatdoc.: Bachofen (*W.*), Haussler (*W.*). — Berlin. Ord. Prof.: Heffter, Homeyer, v. Lancizolle, Rudorff, v. Savigny, Stahl; Hon. Prof.: Dirksen; Ausserord. Prof.: Göschen, Heydemann (*W.*), Röstell, v. Weringen; Privatdoc.: Collmann, Gneist, Häberlin, Heydemann (*S.*), Schmidt, Wasserschleben (*S.*). — Bern. Ord. Prof.: S. Schnell, Snell; Ausserord. Prof.: Rheinwald, Schmid; Privatdoc.: Glück. — Bonn. Ord. Prof.: v. Bethmann-Hollweg, Böcking, Deiters, Gärtner, Maurenbrecher, K. Sell, Walter; Ausserord. Prof.: Nicolovius, Perthes; Privatdoc.: Braun (*W.*), Budde, Windscheid. — Breslau. Ord. Prof.: Abegg, Gaupp, Huschke, Regenbrecht; Ausserord. Prof.: Fabricius, Wasserschleben (*W.*); Privatdoc.: Geyder, Gitzler, Groech. — Erlangen. Ord. Prof.: Bucher, Feuerbach, Schelling, Schmidtlein; Ausserord. Prof.: v. Scheurl. — Freiburg. Ord. Prof.: Amann, Baurittel, Buss, Duttlinger (*S.*), Fritz, Stabel (*W.*), Warnkönig, Welcker; Privatdoc.: Mussler. — Giessen. Ord. Prof.: Birnbaum, v. Grolman, v. Löhr, W. Sell; Privatdoc.: Heinrich, Schmidt, Seitz. — Göttingen. Ord. Prof.: Bauer, Bergmann, Hugo, Kraut, Mühlenbruch, Ribbentrop; Ausserord. Prof.: Thöl, Zachariä; Privatdoc.: Benfey, Erxleben (*S.*), Grefe, Möbius, Oesterley, Planck, Rothamel, Schumacher, Unger, Valett, Wippermann, Wolff. — Greifswald. Ord. Prof.: Barkow, Gesterding, Niemeyer, v. Tigerström; Ausserord. Prof.: Pütter. — Halle. Ord. Prof.: Dieck, Henke, Laspeyres, Pernice, E. F. Pfotenhauer, Schmelzer; Ausserord. Prof.: Wilda; Privatdoc.: C. E. Pfotenhauer. — Heidelberg. Ord. Prof.: Mittermaier, Rosshirt, v. Vangerow, Walch (*S.*), Willy, K. S. Zachariä; Ausserord. Prof.: Deurer, Morstadt, E. Zachariä, Zöpfl; Privatdoc.: Brackenhoeft, Frey, Röder, Sachsse, v. WeningIngenheim. — Jena. Ord. Prof.: Francke, Guyet, Konopak (*S.*), Schmid, Walch; Hon. Prof.: Heimbach, Martin, Ortloff; Ausserord. Prof.: Asverus, Danz, Luden, Schnaubert; Privatdoc.: Heumann, Paulsen, Schmidt. — Kiel. Ord. Prof.: Burchardi, Falck, Kierulff, Michelsen, Tönsen; Ausserord. Prof.: Herrmann, Paulsen, Ratjen; Privatdoc.: Osenbrüggen, Schmid. — Königsberg. Ord. Prof.: Backe, v. Buchholtz, Jacobson, Reidnitz, Sanio, Schweikart, Simson. — Leipzig. Ord. Prof.: Albrecht, Günther, Hänel, Marezoll, Puchta, F. A. Schilling, Steinacker; Ausserord. Prof.: Beck, Heimbach, B. Schilling, Schneider, Weiske; Privatdoc.: Berger, Busse, Frege, Höpfner, Schaffrath, Schellwitz (*S.*), Schletter, Vogel. — Marburg. Ord. Prof.: Endemann, Löbell, Platner, Richter, Vollgraff; Ausserord. Prof.: Büchel, Duncker; Privatdoc.: Steinfeld (*W.*), Sternberg, Wetzell, Ziegler. — München. Ord. Prof.: Arndts, Bayer, Freih. v. Bernhard, Häcker, v. Moy, Phillips, Zenger; Ausserord. Prof.: Dollmann; Hon. Prof.: Buchinger, Lauk. — Rostock. Ord. Prof.: Beseler, Diemer, Elvers (*S.*), Gründler, Kämmerer, Raspe; Privatdoc.: Gädcke. — Tübingen. Ord. Prof.: Hepp, Lang, Mayer, Michaelis, Reyscher, v. Schrader; Ausserord. Prof.: Köstlin (*W.*); Privatdoc.: Bruns, Köstlin (*S.*). — Würzburg. Ord. Prof.: Albrecht, Edel, v. Link, Müller; Ausserord. Prof.: Breitenbach, Held. — Zürich. Ord. Prof.: Bluntschli, Erxleben (*W.*), Geib (*W.*); Ausserord. Prof.: Escher, Geib (*S.*), Sartorius; Privatdoc.: Schauberg, Schröter.

Es lassen sich diesem Verzeichnisse der Docenten folgende statistische Notizen entnehmen. Die Gesammtzahl aller juristischen Docenten war im Sommersemester 1841, die von 215 (200 in Deutschland, 15 in der Schweiz), im Wintersemester 1841/42, die von 213 (190 in Deutschland, 27 in der Schweiz).

Von diesen Docenten waren im Sommersemester: 115 ordentliche Professoren (108 in D., 7 in der Sch.), 6 Honorar-Professoren (in D.), 37 ausserordentliche Professoren (32 in D., 5 in d. Sch.) und 57 Privatdocenten (54 in D., 3 in d. Sch.); im Wintersemester 113 ordentliche Professoren (107 in D., 6 in d. Sch.); 6 Honorar-Professoren (in D.), 39 ausserordentliche Professoren (35 in D., 4 in der Sch.) und 55 Privatdocenten (50 in D., 5 in d. Sch.). — Die grösste Zahl von Docenten hatten im Sommer Göttingen und Leipzig, (jede 20), die kleinste Basel (3); die grösste im Winter Leipzig (20), die kleinste Basel (4). — Die meisten ordentlichen Professoren hatten in beiden Semestern Bonn, Freiburg, Halle, Königsberg, Leipzig und München (jede 7); Berlin, Göttingen und Tübingen hatten in beiden Semestern, Heidelberg und Rostock im Sommer jede 6; Giessen, Kiel und Marburg in beiden Semestern, Jena im Sommer und Heidelberg und Rostock im Winter jede 5; Breslau, Erlangen, Greifswald und Würzburg in beiden Semestern, Jena und Zürich im Winter jede 4; Basel im Sommer 3 und Bern in beiden Semestern, Basel im Winter und Zürich im Sommer jede 2. — Die meisten ausserordentlichen Professoren hatte in beiden Semestern Leipzig, nämlich 5; Heidelberg und Jena in beiden Semestern, sowie Berlin im Winter jede 4; Kiel in beiden Semestern, Berlin und Zürich im Sommer jede 3; Bern, Bonn, Göttingen, Marburg und Würzburg in beiden Semestern, sowie Breslau und Zürich im Winter jede 2; Erlangen, Greifswald, Halle und München in beiden Semestern, Breslau im Sommer und Tübingen im Winter jede 1; Basel, Freiburg, Giessen, Königsberg und Rostock in beiden Semestern, sowie Tübingen im Sommer gar keinen. — Honorar-Professoren gab es blos in Berlin (1), in Jena (3) und in München (2). — Privatdocenten endlich waren in grösster Zahl in Göttingen vorhanden, nämlich im Sommer 12, im Winter 11; Leipzig hatte in beiden Semestern 8; Berlin im Sommer 6; Heidelberg in beiden Semestern 5; Marburg in beiden Semestern und Berlin im Winter jede 4; Bonn, Breslau, Giessen und Jena hatten in beiden Semestern jede 3; Kiel und Zürich in beiden Semestern, Basel im Winter und Tübingen im Sommer jede 2; Bern, Freiburg, Halle und Rostock in beiden Semestern und Tübingen im Winter jede 1; Erlangen, Greifswald, Königsberg, München und Würzburg in beiden Semestern, sowie Basel im Sommer gar keinen.

2. Verzeichniss der Vorlesungen.

Encyclopädie und Methodologie. Berlin: *S.* Göschen, Collmann; *W.* Röstell, Collmann (alle o. M.). — Bern: *S.* u. *W.* Schmid (o. M.). — Bonn: *S.* Deiters, Sell; *W.* Walter, Nicolovius. — Breslau: *S.* Regenbrecht, Geyder; *W.* Gaupp (n. s. Grundriss), Wasserschleben, Geyder. — Erlangen: *S.* Schelling (o. M.); *W.* Schmidtlein. — Freiburg: *W.* Welcker (auch der Staatswiss.), Baurittel (o. M.), Buss. — Giessen: *S.* u. *W.* Weiss (Propädeutik, n. s. *Conspectus*); *S.* Heinrich (o. M.); *W.* Schmidt (m. Rücks. a. *Falck*). — Göttingen: *S.* Hugo (n. s. Lehrb.; o. M.), Oesterley, Möbius, Erxleben (o. M.), Unger (o. M.); *W.* Hugo (n. s. Lehrb.; o. M.), Möbius, Unger (n. s. Grundriss; o. M.). — Greifswald: *S.* Pütter; *W.* Niemeyer. — Halle: *S.* Pernice; *W.* Henke. — Heidelberg: *S.* *P. E.* Zachariä, v. Wening-Ingenheim; *W.* Rosshirt (m. Inst.), Zöpfl (n. *Falck*; o. M.), *P. E.* Zachariä, v. Wening-Ing. (m. Hinweis. a. *Falck*). — Jena: *S.* u. *W.* Luden, Schmidt. — Kiel: *S.* Falck; *W.* Paulsen. — Königsberg: *W.* v. Buchholtz. — Leipzig: *S.* Vogel (n. s. Einleit. in d. akad. Stud. d. Rw.). — Marburg: *S.* Richter, Büchel; *W.* Löbell, Richter, Steinfeld. — München: *W.* Phillips (o. M.). — Rostock: *S.* u. *W.* Diemer (n. v. Löw, Einleit. in d. Stud. d. Rw.; o. M.). — Tübingen: *S.* Bruns (o. M.); *W.* Lang. — Würzburg: *W.* Held. — Zürich: *S.* Sartorius; *W.* Erxleben (o. M.).

Literärgeschichte. Kiel: *S.* Ratjen. — Königsberg: *W.* v. Buchholtz.

Naturrecht, Rechtsphilosophie. Berlin: *S.* Stahl, Heydemann; *W.* der letztere. — Bern: *S.* Snell; *W.* Schnell (Allg. Rechtslehre). — Bonn: *S.* Gärtner, Maurenbrecher; *W.* [Gärtner], Maurenbrecher. —

Breslau: *W.* Abegg. — Erlangen: *S.* Schelling. — Freiburg: *S.* Welcker, Warnkönig; *W.* [Welcker], Warnkönig. — Giessen: *S.* Birnbaum, Schmidt, Heinrich, *W.* Weiss (n. *Groos*), Schmidt, Heinrich. — Göttingen: *S.* u. *W.* Schumacher. — Halle: *S.* Wilda. — Heidelberg: *S.* Röder (n. s. Leitfaden); *W. P. O.* Zachariä (n. s. 40 Büch. v. Staate). — Kiel: *S.* Herrmann. — Königsberg: *S.* u. *W.* Reidnitz. — Leipzig: *S.* Frege, Schaffrath, Schletter; *W. P. O.* Schilling, Heimbach, Frege. Schaffrath, Schletter. — Marburg: *S.* u. *W.* Platner. — München: *S.* v. Moy. — Rostock: *S.* [Elvers]. — Tübingen: *S.* Hepp (mit Gesch.); *W.* Köstlin. — Zürich: *S.* Schauberg (Privatr.).

Geschichte der Rechtsphilosophie. Bonn: *S.* Gärtner (d. neueren Rechts-Phil.).

Gesetzgebung. Bonn: *W.* Nicolovius (Geist d. Ges. d. Deut.).

Weltgeschichte des Rechts. Zürich: *S.* Schröter.

Römisches Recht.

1. **Quellenkunde.** Leipzig: *S.* Hänel (Quell. d. vorjust. R.); *W.* Vogel (Einleit. in d. Verständ. d. *Corp. jur. civ.*).

2. **Geschichte.** Basel: *S.* u. *W.* Bachofen. — Berlin: *S.* v. Savigny (inn. m. Inst.), Rudorff, Schmidt; *W.* Rudorff (inn. m. Inst.), Dirksen, Schmidt. — Bern: *S.* Glück. — Bonn: *S.* Walter, Budde; *W.* Walter. — Breslau: *S.* Fabricius (m. Inst.); *W.* Huschke (m. Inst.). — Erlangen: *W.* Bucher. — Freiburg: *W.* Fritz, Mussler (m. Inst.). — Giessen: *S.* Sell (m. Rücks. a. *Mackeldey*), Heinrich. — Göttingen: *S.* Hugo (n. s. Lehrb.), Mühlenbruch (m. Inst.); *W.* Hugo, Ribbentrop, Valett (m. Inst.). — Greifswald: *S.* Niemeyer; *W.* Barkow (Gesch. d. Quellen), v. Tigerström (inn.; n. s. Lehrb.). — Halle: *S.* Witte (m. Inst.); *W.* Pernice (m. Inst.), *D.* Pfotenhauer. — Heidelberg: *S.* v. Vangerow (inn.; äuss. m. Inst.); *W.* Willy (n. *Hugo*), Deurer (m. Inst. a. *Marezoll*), Rosshirt (äuss. m. Inst.; n. *Mackeldey*), *P. E.* Zachariä (m. Inst.), v. Wening-Ingenheim (inn.; äuss. m. Inst., m. Hinweis. n. *Mackeldey*). — Jena: *S.* Walch, Heimbach, Heumann, Schmidt; *W.* Danz (n. s. Lehrb.), Heumann. — Kiel: *S.* Burchardi (m. Inst.), Osenbrüggen; *W.* Kierulff (m. Inst.), Christiansen, Osenbrüggen (äuss.). — Königsberg: *S.* v. Buchholtz (n. *Hugo*); *W.* Sanio. — Leipzig: *S. P. O.* Schilling (äuss.; inn. m. Inst.; n. s. Grundrisse), Puchta (m. Inst.), Hänel (äuss.; inn. m. Inst.), Heimbach (m. Inst.), Busse (äuss.; inn. m. Inst.); *W.* Marezoll (m. Inst. n. s. Lehrb.). — Marburg: *S.* u. *W.* Platner. — München: *W.* Zenger, Arndts (m. Inst.). — Rostock: *S.* [Elvers (m. Inst., n. *Burchardi*)]; *W.* Diemer (m. Inst. n. *Konopak*). — Tübingen: *S.* v. Schrader. — Würzburg: *S.* Müller; *W.* Breitenbach. — Zürich: *S.* Sartorius (m. Inst.); *W.* Bluntschli (m. Inst.).

Einzelne Lehren*). Bonn: *S.* v. Bethmann-Hollw. (Gerichtswesen). — Heidelberg: *S. P. E.* Zachariä (R. R. im Orient n. s. *Delineatio*). — Leipzig: *W.* Hänel (Gerichtswesen). — Marburg: *W.* Platner (dasselbe).

3. **Institutionen.** Basel: *S.* Wunderlich. — Berlin: *S.* v. Savigny (m. inn. RG.); *W.* Rudorff, Dirksen (beide m. inn. RG.). — Bern: *S.* Schmid (m. Verweis. a. *Mackeldey*). — Bonn: *S.* Böcking, Windscheid; *W.* dieselben u. Sell. — Breslau: *S.* Fabricius (m. RG.); *W.* Huschke (m. RG.). — Erlangen: *W.* Bucher. — Freiburg: Welcker; *W.* Amann, Fritz, D. Mussler (m. RG.). — Giessen: *S.* Sell (m. RG. m. Rücks. a. *Mackeldey*); *W.* v. Löhr (m Rücks. a. *Mackeldey*). — Göttingen: *S.* Mühlenbruch (m. RG. n. s. nächstens erschein. Lehrb.), Valett, Möbius; *W.* Hugo (od. Pand., n. s. Lehrb.), Ribbentrop, Valett (m. RG.), Möbius. — Greifswald: *S.* Niemeyer, v. Tigerström; *W.* Barkow (m. Erklär. d. Justin. Inst.). — Halle: *S.* Witte (m. RG.), D. Pfotenhauer; *W.* Pernice (m. RG.). — Heidelberg: *S.* v. Vangerow (m. äuss. RG.); *W.* Rosshirt (m. äuss. RG. u. Encycl., n. *Mackeldey*), *P. E.* Zachariä (m. RG.), Deurer (m. RG., n. *Mackeldey*), v. Wening-Ingenheim (m. äuss. RG., m. Hinweis. a. *Mackeldey*). — Jena: *S.* [Konopak] (n. s. Lehrb.), Francke; *W.* Guyet

*) S. auch Civilprocess unter Nr. 2.

(n. *Marezoll*), Danz (n. s. Grundr.). — Kiel: S. Burchardi (m. RG.), Christiansen; W. Kierulff (m. RG.). — Königsberg: S. Backe (n. *Marezoll*); W. Sanio, Simson (n. *Marezoll*). — Leipzig: S. P. O. Schilling (m. inn. RG., u. s. Grundr.), Puchta (m. RG.), Hänel (m. inn. RG.), Heimbach (m. RG.), Busse (m. inn. RG.); Marezoll (m. RG.; n. s. Lehrb.). — Marburg: S. Büchel; W. Löbell, Wetzell, Steinfeld. — München: S. Dollmann; W. Zenger, Arndts (m. RG.). — Rostock: S. Gründler (n. d. Just. Inst.), [Elvers (m. RG., n. *Burchardi*)]; W. Gründler (n. d. Just. Inst.), Diemer (m. RG., n. *Kenopak*). — Tübingen: S. Lang; W. Bruns. — Würzburg: S. Held; W. Albrecht, Breitenbach. — Zürich: S. Sartorius; W. Bluntschli (m. RG.)

3. **Pandecten.** Basel: W. Wunderlich (n. *Mühlenbruch*). — Berlin: S. Rudorff, Dirksen (n. *Mühlenbruch*); W. v. Savigny. — Bern: W. Schmid (n. *Mackeldey*). — Bonn: S. Sell; W. v. Bethmann-Hollweg (m. Erläut. v. Stellen). — Breslau: S. Huschke, Grosch; W. Fabricius, Grosch. — Erlangen: S. Bucher. — Freiburg: S. Fritz, Mussler. — Giessen: S. v. Löhr (n. *v. Wening-Ing.*); W. Sell (n. *v. Wening-Ing.*). — Göttingen: S. Ribbentrop, Rothamel, Valett (n. s. Lehrb.), Wolff (n. *Mühlenbruch*; m. pract. Ueb.); W. Hugo (oder Inst., n. s. Lehrb.), Mühlenbruch (n. s. Lehrb.), Rothamel, Valett (n. s. Lehrb.). — Greifswald: S. Barkow (n. *Heise*); W. [Gesterding (n. *Günther*)]. — Halle: S. P. O. Pfotenhauer; W. Witte. — Heidelberg: S. Rosshirt (n. s. Lehrb.), Deurer (n. *Mühlenbruch*), P. E. Zachariä (n. *Thibaut*), P. Erb (m. Hinweis. a. *Thibaut*); W. Rosshirt (allg. Thl. m. Rücks. a. *v. Savigny*, bes. Thl. n. s. Lehrb.), v. Vangerow (n. s. Leitf.), P. Erb (m. Hinweis. a. *Thibaut*). — Jena: S. Guyet (n. *v. Wening-Ing.*), Danz (n. *Mühlenbruch*); W. Francke. — Kiel: S. Kierulff; W. Burchardi. — Königsberg: S. Sanio (n. *Mühlenbruch*), Simson (n. *Puchta*); W. Backe (n. *Mühlenbruch*). — Leipzig: S. Marezoll (m. Verweis. a. *Mühlenbruch*), P. E. Schilling; W. Puchta (n. s. Lehrb.), Hänel, Schneider (m. Rücks. a. *Mühlenbruch*), Busse (m. Zuzieh. v. *Mühlenbruch*). — Marburg: S. Löbell; W. Büchel. — München: S. Zenger; W. Dollmann (m. Verweis. a. *Mühlenbruch*). — Rostock: S. Kämmerer (n. *Puchta*); [W. derselbe]. — Tübingen: S. Mayer; W. v. Schrader, Mayer (2ter Thl.) — Würzburg: S. Breitenbach. — Zürich: S. Schröter (n. s. Handb. d. gem. R.); W. Erxleben.

4. **Einzelne Lehren.** Marburg: S. Büchel (Vergl. m. d. deut. Privatr.).

a) Besitzlehre. Giessen: S. Schmidt; W. Schmidt (Krit. Darst. m. Vergleich. d. Oesterr., Preuss. u. Franz. R.). — Leipzig: S. Marezoll.

b) Concursrecht. Breslau: W. Abegg (m. Preuss. R.). — Leipzig: S. Günther (m. Proc.).

c) Eigenthumsrecht. Leipzig: S. Marezoll.

d) Erbrecht. Basel: W. Bachofen. — Berlin: S. Rudorff, Dirksen, Schmidt; W. Rudorff, Schmidt. — Bonn: S. Böcking, Windscheid; W. Sell, Windscheid. — Breslau: S. Huschke, Grosch; W. Gitzler, Grosch. — Erlangen: W. Bucher. — Giessen: W. v. Löhr. — Göttingen: S. Valett; W. Mühlenbruch, Ribbentrop. — Greifswald: S. u. W. v. Tigerström. — Halle: S. u. W. D. Pfotenhauer. — Heidelberg: S. v. Vangerow (einzel. Lehren). — Jena: S. Heumann (*Succ. contra test.*); W. derselbe. — Kiel: S. Burchardi. — Königsberg: W. Sanio (n. *Mühlenbruch*). — Leipzig: S. Frege (m. Sächs. R.); W. Puchta (n. s. Lehrb. d. Pand.), Hänel, Schneider (n. *Mühlenbruch*), Busse. — Marburg: S. Löbell, Wetzell; W. Löbell, Büchel. — München: S. Arndts; W. Dollmann. — Tübingen: S. Bruns. — Zürich: S. Keller.

e) Familien- od. Personen-Recht. Bonn: S. Sell. — Breslau: S. Huschke. — Göttingen: S. Benfey. — Halle: S. D. Pfotenhauer. — Tübingen: S. Bruns.

f) Obligationenrecht. Freiburg: W. Fritz (speciell. Lehren). — Heidelberg: S. v. Wening-Ingenheim (allg. Thl.)

g) Pfandrecht. Göttingen: S. Ribbentrop.

h) **Sachenrecht.** Breslau: S. Gitzler, Grosch. — Marburg: *W.* Büchel (dingl. R. an fremd. Sachen).

i) **Servitutenrecht.** Göttingen: S. Ribbentrop.

k) **Wiedereinsetzung in d. vor. St.** Marburg: S. Büchel.

5. **Controversen.** Göttingen: *S.* Erxleben (ausgewählte); *W.* Wolff (m. pract. Ueb.). — Leipzig: *W.* Marezoll (auserlesene).

6. **Rechtsfälle.** Bonn: *W.* Sell. — Heidelberg: *S.* Walch.

7. **Hermeneutik.** Freiburg: S. Warnkönig. — Giessen: *W.* Schmidt. — Heidelberg: *W. P. E.* Zachariä (m. Kritik). — Königsberg: *S.* v. Buchholtz (auch d. Preuss. R.).

8. **Exegese.** Berlin: *W.* Rudorff (*Vatic. Fr.*), Dirksen (Stell. a. *Just. Inst.*). — Bonn: *S.* v. Bethmann-Hollw. (Uebungen), Windscheid (ausgew. Pandectenstell.); *W.* v. Bethmann-Hollw. (schwier. Pandectenst.), Böcking (*Gaj. Inst.*), Windscheid (*Ulp. Fr.*). — Breslau: *S.* Fabricius (*Gaj. Inst. comm. II. III.*; Uebungen), *W.* Derselbe (*Gaj. Inst. comm. IV.*; Uebungen), Gitzler (*Nov. CXV.*). — Erlangen: S. u. *W.* v. Scheurl (ausgew. Stell. d. *Corp. jur. civ.*). — Freiburg: *S.* Amann (*Just. Inst.*). — Göttingen: *W.* Benfey (*Dig. l. XVIII. XIX.*). — Greifswald: *W.* Barkow (§§. d. *Just. Inst.*). — Halle: *W.* Witte (*Dig. l. XXVIII.*). — Heidelberg: *S.* Willy (Uebungen m. Benutz. s. Chrestomathie), *P. E.* Zachariä (*Just. Inst.*), Deurer (*Ulp. Fr.*); *W.* Willy (Uebungen, m. Benutz. s. Chrestomathie; Erklär. v. *Cropp loca jur. R. sel.*), Deuter (*Dig. l.* XX.). — Jena: S. Heumann (*Ulp. Fr.*). — Kiel: *S.* Kierulff (*tit. D. de reg. jur.*), Osenbrüggen (*Ulp. Fr.*); *W.* Kierulff (*tit. D. de reg. jur.*), Osenbrüggen (*Just. Inst.*). — Königsberg: *S.* Sanio (*Gaj. Inst.*; Uebungen). — Leipzig: *S.* Puchta (*Vatic. Fr.*). — Marburg: *S.* Büchel (*Just. Inst.*), Wetzell (*Gaj. Inst. comm. IV.*); *W.* Büchel (*Gaj. Inst.*). — München: *W.* Arndts (Uebungen). — Rostock: *S.* u. *W.* Gädeke (*Gaj. Inst.*). — Tübingen: *S.* v. Schrader (Röm. R.). — Zürich: S. Keller (z. Erbrecht), Geib (*Just. Inst.*); *W.* Keller (Vorjust. R.; Uebungen).

9. **Literärgeschichte.** Freiburg: S. Warnkönig. — Heidelberg: *S. P. E.* Zachariä. — Jena: *S.* Walch.

Deutsches Privatrecht.

1. **Quellenkunde.** Heidelberg: *W.* Sachsse. — Kiel: *S.* Falck (u. Methode).

2. **Geschichte u. Alterthümer** *). Bonn: *S.* Walter; *W.* Deiters, Perthes. — Giessen: S. Weiss (m. Bez. a. *Zöpfl*), v. Grolman. — Göttingen: *S.* u. *W.* Unger. — Greifswald: *S.* Pütter (m. Dogm. u. Staatsr.). — Halle: *W.* Wilda. — Heidelberg: *S.* Sachsse (einzel. Abschn.). — Kiel: *S.* Paulsen (Nordische RG.). — Königsberg: *S* Jacobson (Gesch. d. Quellen). — Leipzig: *S.* Albrecht (m. Gesch. d. Staatsr.), Schletter; *W.* Weiske. — Marburg: *W.* Endemann. — Rostock: *W.* Beseler. — Würzburg: *S.* u. *W.* Müller.

3. **Dogmatik.** Berlin: S. Homeyer (m. Lehnr.); *W.* v. Lancizolle, Göschen (beide m. Lehnr.). — Bern: *S.* Rheinwald; *W.* Derselbe (n. *Phillips*. — Bonn: S. Deiters, Perthes; *W.* Walter, Perthes. — Breslau: S. Geyder; *W.* Gaupp (m. Rücks. a. Preuss. R.), Geyder. — Erlangen: *W.* Feuerbach. — Freiburg: *S.* Fritz. — Giessen: *S.* Weiss (m. Lehnr.; n. s. System); *W.* v. Grolman (m. Lehnr.; n. *Eichhorn*). — Göttingen: *S.* Kraut (m. Lehnr.; n. s. Grundr.), Thöl (m. Lehnr.; n. *Eichhorn* u. s. Lehrb. d. Handelsrechts), Wolff. — Greifswald: *S.* Pütter (m. Gesch. u. Staatsr.); *W.* Niemeyer. — Halle: *S.* Dieck (n. s. Grundr.), Wilda; *W.* Wilda. — Heidelberg: *S.* Morstadt (ohne Handelsr.; n. gedr. Dictat.); Brackenhoeft (ohne Handels.- Wechs.- u. Assecur.-R., n. *Eichhorn*); *W.* Mittermaier (n. s. Grunds.). — Jena: S. Ortloff (m. Lehnr., n. s. Grundz.); *W.* Walch, Luden (m. Lehnr.). — Kiel: *S.* Falck. — Königsberg: *S.* Jacobson (m. d. Preuss. A. L. R., n. *Kraut*); *W.* Schweikart (m. Preuss. R.). — Leipzig: *S.*

---

*) S. auch Civilprocess unter Nr. 2. u. Staatsrecht unter Nr. 2. a.

Albrecht, Weiske, Vogel (m. Lehnr.); *W.* die beiden letzteren. — Marburg: *S.* Endemann (m. Hess. R.); *W.* Duncker (m. Kurhess. R.). — München: *W.* Phillips (m. Lehnr.; n. s. Lehrb.). — Rostock: *S.* Beseler (m. Lehnr.; n. *Kraut*); *W.* [Kämmerer]. — Tübingen: *S.* Michaelis (m. Privatcameralr., Lehnr.); *W.* Reyscher. — Würzburg: *S.* Müller, Held; *W.* Müller. — Zürich: *S.* Bluntschli (ohne Handelsr.; n. *Kraut*).

4. **Einzelne Lehren.** Bonn: *S.* u. *W.* Walter (einzel. Materien), Perthes (ausgewählt. Theile). — Marburg: *S.* Büchel (Vergl. m. d. Röm. R.).

a) Adelsrecht. Halle: *S.* Dieck.

b) Bauernrecht. Berlin: *S.* Röstell. — Halle: *S.* Dieck.

c) Bergrecht. Berlin: *W.* Collmann. — Leipzig: *W.* Weiske. — München: *S.* u. *W.* Lauk (m. Bayer. R.).

d) Eheliches Güterrecht. Bonn: *S.* Deiters. — Kiel: *W.* Tönsen.

e) Erbrecht. Kiel: *W.* Tönsen.

f) Gewerbrecht. Tübingen: *W.* Reyscher (m. Württemb. R.).

g) Handelsrecht. Basel: *W.* Wunderlich. — Bonn: *W.* Budde. — Breslau: *W.* Gaupp. — Erlangen: *S.* Feuerbach. — Göttingen: *W.* Thöl (n. s. Lehrb.), Wolff. — Halle: *W.* Dieck. — Heidelberg: *S.* Morstadt, Brackenhoeft (beide n. *v. Martens*); *W.* der letztere. — Kiel: *S.* Paulsen; *W.* Tönsen. — Königsberg: *S.* Jacobson. — Tübingen: *W.* Reyscher (m. Württemb. R.). — Zürich: *S.* Escher, Schröter.

h) Landwirthschaftsrecht. Greifswald: *S.* u. *W.* Pütter.

i) Privatfürstenrecht. Berlin: *S.* u. *W.* Collmann; *W.* Stahl, Häberlin (alle m. Staatsr.). — Halle: *W.* Pernice (einzel. Abschnitte). — München: *W.* v. Moy (m. Staatsr.).

k) Seerecht. Breslau: *W.* Gaupp. — Heidelberg: *S.* Morstadt, Brackenhoeft (beide n. *Martens*); *W.* der Letztere. — Kiel: *W.* Tönsen. — Königsberg: *S.* Jacobson.

l) Wechselrecht. Basel: *W.* Wunderlich. — Berlin: *S.* Homeyer. — Breslau: *W.* Gaupp. — Erlangen: *S.* Feuerbach. — Freiburg: *S.* Duttlinger (m. Wechselproc.). — Heidelberg: *S.* Morstadt, Brackenhoeft (beide n. *v. Martens*); *W.* der Letztere. — Jena: *S.* u. *W.* Paulssen. — Kiel: *S.* Paulsen; *W.* Tönsen. — Königsberg: *S.* Jacobson. — Leipzig: *S.* Günther (m. Wechselproc.). — Zürich: *S.* Schröter.

5. **Rechtsfälle.** Breslau: *S.* Geyder.

6. **Exegese.** Berlin: *S.* u. *W.* Göschen (Sachsensp.). — Bonn: *W.* Budde (ausgew. Stell. d. Sachsensp.). — Breslau: *S.* Gaupp (Sachsensp. B. 1.). — Halle: *W.* Laspeyres (Sachsensp.). — Heidelberg: *S.* u. *W.* Sachsse (Sachsensp.). — Würzburg: *S.* Held (*leg. Barbar.* u. Rechtsbüch. d. Mittelalt.). — Zürich: *S.* Bluntschli (Schwäb. Landrecht).

Particular-Privatrecht.

1) **Badisches.** Freiburg: *S.* Baurittel (Landr.; Handelsr.; Uebungen); *W.* Ders. (Einl. in d. Bad. R.; Handelsr.; Ueb.). — Heidelberg: *S.* Zöpfl.

2) **Bayerisches.** München: *S.* u. *W.* Freih. v. Bernhardi (m. Vergleich. d. Oesterr., Preuss. u. Franz. R.; n. s. Grundr.). — Würzburg: *W.* Breitenbach (R. diesseits d. Rheins).

3) **Fränkisches.** Würzburg: *W.* Held (m. Vergleich. d. wicht. Bayer. Particularrechte).

4) **Französisches.** Berlin: *S.* Heydemann (üb. d. *Cod. Nap.*). — Bern: *S.* Snell (m. Bez. a. Röm. R.); *W.* Snell. — Bonn: *S.* Maurenbrecher (Rhein. R. u. *C. Nap.*); *W.* Derselbe (Einleit. in d. *C. Nap.*). — Freiburg: *S.* Baurittel (*C. Nap.*). — Giessen: *W.* Heinrich (Ausleg. d. *Code civ. l. I.*); *W.* Derselbe (Grundzüge m. Vergl. d. gem. Deut. R.). — Heidelberg: *S.* Zöpfl (n. *Demante* u. m. Verweis. a. *Zachariä*), Frey (*C. Nap.* u. Handelsr.; m. Rücks. a. Bad. R., n. s. Lehrb.); *W.* d. Letztere. — München: *S.* Arndts. — Zürich: *W.* Escher (Güterr. d. Eheg. m. Einl. in d. Französ. R. überhaupt).

5) **Hannoversches.** Göttingen: *S.* Grefe (n. s. Leitf.); *W.* Derselbe (Geschichte).
6) **Mecklenburgsches.** Rostock: *S.* Diemer (n. v. *Kamptz*), Beseler (Hypothek.-R.); *W.* Diemer.
7) **Nassauisches.** Göttingen: *W.* Bauer.
8) **Preussisches.** Berlin: *S.* Gneist, Heydemann; *W.* Homeyer, Heydemann. — Bonn: *S.* Nicolovius, Budde; *W.* Deiters. — Breslau: *W.* Gaupp. — Greifswald: *W.* Niemeyer. — Halle: *S. P. O.* Pfotenhauer, Witte; *W.* Laspeyres. — Heidelberg: *W.* Deurer. — Königsberg: *W.* Schweikart (m. Deut. Privatr.), Simson.

Auserlesene Lehren d. Preuss R. Berlin: *S.* u. *W.* Heydemann (auserlesene Stell. u. Streitfragen); *W.* Homeyer (Adels- Bürger- u. Bauern-R.). — Halle: *S.* Witte (Erbrecht). — Königsberg: *S.* Backe (ausgew. Tit.).

9) **Sächsisches.** Jena: *W.* Heimbach (Königl. Sächs. R.), Heumann (Sachsen-Weimar. R.). — Leipzig: *S.* Weiske, Berger (n. *Haubold*); *W.* Steinacker (n. *Haubold*), Weiske (gem. Sachsenr.), Berger.
10) **Schlesw.-Holst.-Lauenb.** Kiel: *S.* Falck (Schles.-Holst. Rechtsgeschichte), Paulsen; *W.* Falck (Schlesw.-Holst. Rechtsgesch.), Tönsen (Schlesw.-Holst. R.).
11) **Schweizerisches.** Basel: *W.* Schnell (Basel. R. m. bes. Berücks. d. Deut. Privatr.). — Bern: *W.* Schnell (Bern. R.). — Zürich: *W.* Keller (Zürich. R. m. Rücks. a. d. R. d. übr. Cantone d. deut. Schweiz).
12) **Württembergsches.** Tübingen: *S.* Reyscher; *W.* Michaelis.

Lehnrecht *).

Bonn: *S.* Deiters, Nicolovius; *W.* Budde. — Breslau: *S.* u. *W.* Geyder (m. Preuss. R.). — Erlangen: *S.* Feuerbach. — Freiburg: *S.* u. *W.* Baurittel (m. Bad. R.). — Göttingen: *S.* Rothamel; *W.* Derselbe, Wolff. — Greifswald: *W.* Pütter. — Halle: *S.* Pernice; *W.* Dieck. — Heidelberg: *S. P. O.* Zachariä (n. *Böhmer*); *W.* Sachsse. — Königsberg: *S.* Jacobson (m. Preuss. R.). — Leipzig: *S.* Albrecht, *P. E.* Schilling (m. Sächs. R.), Weiske; *W.* die beiden letzteren. — Marburg: *S.* Endemann, Duncker; *W.* Vollgraff. — Tübingen: *W.* Reyscher (m. Württemb. R.). — Würzburg: *S.* Held (m. Bayer. R.).

Rechtsfälle. Breslau: *S.* Geyder.

Gemeines Strafrecht.

1. **Geschichte.** Giessen: *S.* Birnbaum (ausgewählte Stellen d. Röm. St.-R.). — Kiel: *W.* Schmid. — Würzburg: *S.* Edel (m. Philos.).

2. **Dogmatik.** Basel: *S.* Schnell. — Berlin: *S.* Heffter, v. Woringen, Göschen, Häberlin; *W.* Dieselben u. Gneist. — Bern: *W.* Snell (n. *Feuerbach*). — Bonn: *S.* u. *W.* Böcking. — Breslau: *S.* Abegg (m. Preuss. R.). — Erlangen: *W.* Schmidtlein. — Freiburg: *S.* [u. *W.*] Duttlinger. — Giessen: *S.* Schmidt (n. *Feuerbach*); *W.* Birnbaum (n. *Feuerbach*). — Göttingen: *S. P. E.* Zachariä (n. *Feuerbach*); *W.* Bauer (n. s. Lehrb.). — Greifswald: *S.* Gesterding (n. *Meister*); *W.* Barkow. — Halle: *S.* u. *W.* Henke (m. Preuss. R.). — Heidelberg: *S.* Mittermaier (in Vergleich. m. d. neu. Strafgesetzgeb.; n. *Feuerbach*); *W.* Zöpfl (m. Rücks. a. d. neu. Gesetzgeb.; n. *Feuerbach*), Röder (mit Rücks. a. d. Strafrechtsphilos. u. Criminalpol. u. Vergleich. neu. Strafgesetzgeb.; n. *Feuerbach*). — Jena: *S.* Martin (m. Bez. a. d. Sächs. C. G. B.; n. s. Lehrb.), Luden; *W.* Luden (m. Bez. a. d. neu. Strafgesetzgeb.). — Kiel: *W.* Herrmann. — Königsberg: *W.* Schweickart (m. Preuss. R.). — Leipzig: *S.* Marezoll (m. Sächs. R.; n. s. Lehrb.), Busse (n. *Marezoll*), Schaffrath (m. Sächs. R.; n. s. Lehrb.); *W.* Schaffrath (n. s. Lehrb.), Schletter (m. Sächs. R.). — Marburg: *S.* Ziegler; *W.* Löbell. — München: *S.* Dollmann (m. Bayer. R. u. m. Rücks. a. Französ. R.). — Rostock: *W.* Raspe (m. Mecklenb. R.; n. *Heffter*). — Tübingen: *S.* Hepp (m. Württemb. R.; n. Polizeistrafr.); *W.* Derselbe, Köstlin.

---

*) S. auch: Deutsches Privatrecht unter 3.

— Würzburg: *W.* Edel. — Zürich: *S.* u. *W.* Geib (m. Rücks. a. d. neu. Strafgebung; n. *Feuerbach*).

3. **Einzelne Lehren.** Breslau: *S.* Abegg (Strafrechtstheorien). — Erlangen: *S.* u. *W.* Feuerbach (ausgewählte Lehren). — Heidelberg: *S.* Mittermaier (Zurechnung), Röder (Krit. Darst. d. Strafrechtstheorien). — Würzburg: *S.* Edel (Philos. d. St. R. m. Gesch.).

4. **Exegese.** Würzburg: *S.* Edel (ausgew. Stellen d. *C. C. C.* u. d. strafr. Tit. d. *Corp. jur. civ.*).

Particular-Strafrecht. Kiel: *S.* Herrmann (neue Strafgesetzbücher).

1) **Preussisches.** Berlin: Heydemann (Grundzüge, durch merkw. Rechtsfälle erläut.).

2) **Sächsisches.** Leipzig: *S.* Schletter (Erklär. d. allg. Thls. d. C. G. B.).

3) **Schweizerisches.** Zürich: *W.* Escher (Erklär. d. Zürich. St. G. B.), Schauberg (Exeges. d. Zürich. St. G. B.).

4) **Württembergsches.** Tübingen: *S.* Köstlin.

Gemeiner Strafprocess.

1. **Geschichte.** Breslau: *W.* Geyder (Deut.). — Zürich: *W.* Geib (Röm.).

2. **Dogmatik.** Berlin: *S.* Heffter, v. Woringen, Gneist; *W.* v. Woringen, Gneist, Häberlin. — Bern: *S.* Snell. — *W.* [Gärtner]. — Breslau: *W.* Abegg (m. Preuss. R.; n. s. Lehrb.). — Erlangen: *S.* Schmidtlein. — Freiburg: *S.* Duttlinger. — Giessen: *S.* Birnbaum (m. Rücks. a. *Mittermaier's* deut. Strafverf.), Schmidt (n. *Müller*). — Göttingen: *S.* Bauer (n. s. Lehrb.; m. pract. Ueb.), Planck (n. *Martin*; m. pract. Ueb.); *W.* Zachariä (n. s. Grundlin.; m. pract. Ueb.). — Halle: *S.* u. *W.* Henke. — Heidelberg: *W.* Mittermaier (m. Französ. R.; n. s. Strafverf.) — Jena: *S.* Asverus (n. *Martin*). — Kiel: *S.* Herrmann. — Königsberg: *S.* Schweikart. — Leipzig: *S.* Berger, Busse; *W.* Günther, Berger. — Marburg: *S.* Löbell; *W.* Ziegler. — München: *S.* Dollmann (m. Bayer. R. u. m. Rücks. a. d. Französ. R.); *W.* Häcker (m. Rücks. a. d. neu. Gesetzgeb.). — Tübingen: *W.* Hepp (m. Württemb. R.). — Würzburg: *S.* Edel. — Zürich: *S.* Schauberg (im Zürich. R.).

3. **Einzelne Lehren.** Erlangen: *S.* u. *W.* Schmidtlein (ausgew. Lehren).

Particular-Strafprocess. Berlin: *W.* Gneist (Heut. Geschwornengerichte). — Kiel: *W.* Herrmann (Neueste Gesetzgebungen).

1) **Französischer.** Heidelberg: *S.* Frey (m. Rücks. a. d. Juryverf. v. England u. Nordamerika).

2) **Württembergscher.** Tübingen: *S.* Lang (m. Civil-Pr.).

Gemeiner Civilprocess.

1. **Geschichte** *). Breslau: *W.* Huschke (Röm.); *W.* Geyder (Deut.). — Halle: *S.* Witte (altröm.). — Jena: *W.* Walch (Gesch. d. Deut. Pr.), Danz (Röm.). — Leipzig: *W. P. O.* Schilling (Röm.). — Marburg: *S.* Platner (Gesch. d. Röm. Pr.).

2. **Dogmatik.** Basel: *S.* Wunderlich. — Berlin: *S.* Heffter, Schmidt, Gneist (alle m. Preuss. R.; der letzte auch m. Ueb. in d. Preuss. Prax.); *W.* Rudorff, Gneist, Schmidt (alle m. Preuss. R.). — Bern: *S.* Rheinwald (m. Bez. a. Bern. R.). — Bonn: *S.* Gärtner; *W.* Sell (m. Preuss. R.). — Breslau: *S.* Abegg (m. Preuss. R.). — Freiburg: *S.* [u. *W.*] Duttlinger. — Giessen: *S.* Sell, Seitz (beide n. *Linde*); *W.* Seitz, Heinrich (beide n. *Linde*). — Göttingen: *S.* Mühlenbruch (n. s. Entwurf); *W.* Bergmann, Valett (n. *Martin*), Benfey, Planck (n. *Martin*). — Greifswald: *S.* Gesterding (n. *Danz*); *W.* v. Tigerström (m. Berücks. d. Preuss. A. G. O.). Halle: *S.* Laspeyres (m. Preuss. R.); *W. P. O.* Pfotenhauer. — Heidelberg: *S.* Mittermaier (n. s. Grundr. u. s. Werke: D. gem. deut. Proz.),

*) S. auch Römisches Recht unter Nr. 2. a. E.

Brackenhoeft (n. *Linde*); W. Morstadt (n. *Linde* u. m. Verweis. a. a. Materialkritik v. *Martins* Lehrb.), Brackenhoeft (n. *Linde*). — Jena: S. Guyet, Asverus (beide n. *Martin*); W. Martin (n. s. Lehrb.), Asverus. — Kiel: S. Tönsen, Schmid (m. Schlesw.-Holst. R.); W. Falck, Schmid (beide m. Schlesw.-Holst. R.). — Königsberg: W. Jacobson (m. Preuss. R., n. d. Allg. Ger.-Ord.). — Leipzig: S. Schneider, Höpfner, Schaffrath (alle m. Sächs. R.; der letzte m. Berücks. a. Grundwissenschaft u. a. *Cod. Sax.*); W. Günther, Schaffrath (beide m. Sächs. R.). — Marburg: S. Richter, Duncker, Wetzell (alle m. Hess. R.); W. Endemann, Wetzell, Steinfeld. — Rostock S. Raspe (n. *Linde*); W. Gründler (m. Mecklenb. R.; n. *Linde*). — Tübingen: W. Mayer. — Würzburg: W. Albrecht (m. Bayer. R.). — Zürich: S. Sartorius (n. *Linde*).

3. **Einzelne Lehren.** Erlangen: S. Schelling (summar. Pr.); W. Derselbe (ordentl.). — Giessen: W. Seitz (summar. Pr. n. *Linde*). — Göttingen: S. Mühlenbruch (summar. u. Concurs-Pr.), Benfey (Klagen u. Einr., m. pract. Uebungen). — Heidelberg: W. Morstadt (Concurspr. n. *Linde*). — Kiel: S. Tönsen (summar. Pr.); W. Schmid (Rechtsmittel). — Leipzig: S. Günther (Concurs-, Wechsel-Proc.). — Marburg: S. Endemann; W. Richter (beide summar. Pr.). — München: S. Bayer (summar. u. Concurs-Pr. n. s. Lehrb.); W. Derselbe (ordentl. n. s. Vorträgen). — Tübingen: W. Michaelis (summar. u. Concurs-Pr.).

4. **Exegese.** Würzburg: W. Albrecht (Processtit. d. *Corp. jur. civ.*).

Particular-Civilprocess.

1) **Anhaltscher.** Leipzig: S. Höpfner.
2) **Badischer.** Heidelberg: W. Zöpfl.
3) **Bayerscher.** Erlangen: W. Schelling (Gesch., Quellen, Abweich. v. gem. Pr.). — München: S. u. W. Bayer.
4) **Französischer.** Heidelberg: W. Frey (n. *Berriat-St. Prix.*)
5) **Hannoverscher.** Göttingen: W. Benfey.
6) **Sächsischer.** Jena: W. Heimbach.
7) **Schleswig-Holsteinscher.** S. Tönsen; W. Paulsen (auch Lauenb.).
8) **Schweizerischer.** Bern: S. Schnell (Bern.). — Zürich: S. Keller (Zürich., m. Berücks. d. übr. Cant. d. Deut. Schweiz).
9) **Württembergscher.** Tübingen: S. Mayer, Lang (m. Crim.-Pr.); W. Michaelis (Concurs-Pr. m. gem. R.).

Gemeines Kirchenrecht.

1. **Quellen.** Halle: S. Laspeyres.

2. **Geschichte.** Breslau: S. Regenbrecht.

Einzelne Lehren. Berlin: W. Wasserschleben (Einfl. d. Trident. Conc. a. Verf. u. Verw. d. kathol. Kirche. — Bern: S. Glück (Gesch. d. Verfass. d. christl. K.). — Breslau: S. Gitzler (v. Eid). —

3. **Dogmatik.** Berlin: S. Stahl, Röstell, Göschen, Wasserschleben; W. Heffter, u. die drei letzteren. — Bern: W. Glück (m. bes. Rücks. a. d. Schweiz. Zustände). — Bonn: S. Walter; W. Böcking, Nicolovius, Braun. — Breslau: S. Regenbrecht; W. Wasserschleben, Gitzler, Grosch. — Erlangen: S. u. W. v. Scheurl. — Freiburg: W. Buss (m. Bad. R.). — Giessen: S. v. Grolman, Seitz (Kathol.); W. Weiss (n. s. *Conspect.*), Seitz (n. s. *Conspect.*). — Göttingen: S. Zachariä, Rothamel; W. Kraut, Rothamel. — Halle: W. Dieck. — Heidelberg: S. Sachsse; W. Zachariä (im allg. Thle n. s. 40 Büch. v. Staat Bd. 4. Abth. 2.). — Jena; S. Luden; W. Ortloff. — Kiel: W. Herrmann. — Königsberg: S. Schweikart; W. Jacobson (n. *Richter*). — Leipzig: S. *P. E.* Schilling, Heimbach; W. Albrecht u. Dieselben. — Marburg: S. u. W. Richter, Büchel. — München: S. Phillips (n. *Walter*). — Rostock: S. Gründler (n. *Wiese*), [Elvers (m. Mecklenb. R.)]; W. Diemer (m. Mecklenb. R., n. *Wiese*). — Tübingen: S. Reyscher (m. Württemb. R.); W. Lang. — Würzburg: S. Albrecht (m. Bayer. R.). — Zürich: W. Escher (Kathol.).

4. **Einzelne Lehren.** Berlin: *S.* Stahl (Eherecht). — Breslau: *W.* Gitzler (dass.). — Kiel: *W.* Falck (dass.). — Königsberg: *W.* Schweikart (dass.), Jacobson (kirchl. Gerichtsbark.). — Leipzig: *W.* Albrecht (Eherecht).

5. **Exegese.** Giessen: *S.* Seitz (*tit. X. de celebr. missar. etc. III.* 41.).

Particular-Kirchenrecht. Bonn: *S.* Nicolovius (Preuss.). — Halle: *S.* Laspeyres (gesch. Entwickl. d. Kirchenverf. Preuss.).

Staatsrecht.

1. **Allgemeines.** Berlin: *S.* Heffter (Europäisches). — Freiburg: *S.* Buss. — Heidelberg: *S. P. O.* Zachariä (n. s. 40 Büch. v. Staate), Zöpfl (m. Verfassungsr. d. constitut. Monarchien Deutschl.; n. s. Grundrisse), Röder (m. Staatskunst; n. s. Grundz. d. Polit. d. R. Thl. 1.); *W.* Zöpfl (m. constitut. monarch. Staatsr.; n. s. Lehrb.), Röder (m. Staatskunst; n. s. Grundz. d. Pol. d. R. Thl. 1.). — Leipzig: *S.* Günther. — Marburg: *S.* u. *W.* Vollgraff (m. Polit.), Ziegler (m. Deut. R.). — München: *W.* v. Moy (m. Deut. Staatsr. u. Privatfürstenr.).

2. **Deutsches.**

a. **Geschichte.** (Deutsche Staats- und Rechts-Geschichte.) Berlin: *S.* v. Lancizolle, Röstell, v. Woringen, Wasserschleben, Häberlin; *W.* Homeyer. — Breslau: *S.* Gaupp; *W.* Regenbrecht, Geyder. — Erlangen: *W.* Feuerbach. — Freiburg: *S.* Welcker, Warnkönig; *W.* der Letztere. — Giessen: *W.* v. Grolman (n. *v. Lindelof*). — Göttingen: *W.* Zachariä. — Halle: *S.* Wilda. — Heidelberg: *S.* Zöpfl (n. s. Handb.); *W.* Derselbe (n. s. Lehrb.). — Leipzig: *S.* Albrecht (m. Gesch. d. Privatr.); *W.* Schletter. — München: *S.* Phillips. — Tübingen: *W.* Michaelis. — Würzburg: *S.* Müller; *W.* Derselbe, Held.

Geschichte einzelner Lehren. Berlin: *S.* v. Lancizolle (Bildungsgeschichte d. wicht. Deut. Staaten; ehemal. Reichsverfassung); *W.* Derselbe (das Letztere), Röstell (Altdeut. Gerichtswesen). — Breslau: *W.* Regenbrecht (Provincialstände), Geyder (dasselbe). — Göttingen: *W.* Unger (altdeut. Gerichtsverf., n. s. W. „Ueb. altdeut. G.V."). — Marburg: *S.* Vollgraff (Standesherren), Sternberg (Ursprung d. h. Röm. Reichs deut. Nat.); *W.* Endemann (Gerichtswesen), Sternberg (Staatsverfass. im Mittelalt.).

b. **Dogmatik.** Berlin: *S.* Collmann (m. Privatfürstenr.), Häberlin; *W.* Stahl (mit Privatfürstenr.), Röstell, [Wasserschleben] (beide m. besond. Rücks. a. Preussen), Häberlin, Collmann (beide m. Privatfürstenr.). — Bonn: S. Maurenbrecher, Perthes; *W.* [Gärtner], Maurenbrecher. — Breslau: *S.* Gaupp; *W.* Regenbrecht, Wasserschleben. — Erlangen: *S.* v. Scheurl. — Freiburg: *W.* [Welcker], Buss (beide m. Bad. R.). — Giessen: *S.* v. Grolman; *W.* Birnbaum. — Göttingen: *S.* Zachariä (n. s. Lehrb.), Wippermann; *W.* Kraut, Wippermann. — Greifswald: *W.* Pütter. — Halle: *S.* Pernice (m. Verfass. d. Deut. Reichs); *W.* Wilda. — Heidelberg: *S. P. O.* Zachariä; *W.* Röder. — Jena: *S.* Schmid. — Kiel: *S.* Michelsen. — Königsberg: *S.* v. Buchholtz (m. Preuss. R.). — Leipzig: *W.* Albrecht. — Marburg: *S.* u. *W.* Ziegler (m. Allg. Staatsr.). — München: *S.* v. Moy (m. Bayer. R.), Buchinger; *W.* v. Moy (m. Allg. Staatsr. u. Privatfürstenr.). — Tübingen: *S.* Michaelis; *W.* v. Mohl (m. Württemb. R.). — Würzburg: *S.* v. Linck (m. Bayer. R.); *W.* Derselbe (m. Deut. Reichsverfass. u. Gesch. ihrer Auflösung). —

c. **Einzelne Lehren.** Berlin: *W.* Stahl (Landstände). — Breslau: *W.* Regenbrecht (Provincialstände), Fabricius (Princ. d. ständ. u. Repres.-Verf. in Monarch.), Wasserschleben (Verfass. d. Deut. Bundes). — Giessen: *W.* Weiss (Staatsregierungsr.). — Göttingen: *S.* Wolff (Polizeir.). — Jena: *W.* Schmid (Polizeir.). — Königsberg: *S.* Schweikart (Cameralr.). — Marburg: *S.* Vollgraff (Standesherren). — Würzburg: *W.* v. Linck (Staatsverwaltungsr. m. Bayer. R.), Edel (Polizeir.).

3. **Staatsrecht einzelner Deut. Bundesstaaten.** Göttingen: *S.* Zachariä (Die bedeutenden Deut. Verfass.-Urk.).

a) **Bayersches.** Erlangen: *S.* v. Scheurl. — München: *S.* v. Moy (m. Deut. Territorialstaatsr.; n. s. Lehrb.); *W.* Buchinger. — Würzburg: *W.* v. Linck (Staatsverwaltungsr. m. Deut. R.).

b) **Hannoversches.** Göttingen: *W.* Grefe (Gesch.).

c) **Hessen-Darmst.** Giessen: *W.* Seitz (Verf.-Urk. u. integr. Landesges., m. Hinblick a. d. Verf. d. übr. Deut. St., Frankr. u. Engl.).

d) **Mecklenburgsches.** Rostock: *S.* Diemer; *W.* Beseler (m. Einl. in d. Deut. Staatsr.).

e) **Nassauisches.** Göttingen: *S.* Bauer.

f) **Preussisches.** Halle: *W.* Pernice. — Königsberg: *W.* v. Buchholtz.

g) **Sächsisches.** Leipzig: *S.* Steinacker (Gerichtsverfass.), Schellwitz.

h) **Schleswig-Holsteinsches.** Kiel: *S.* u. *W.* Falck (m. Rechtsgesch.).

i) **Württembergsches.** Tübingen: *S.* Hoffmann (Verfass. u. Verw. d. Gemeinden u.s.w.); *W.* v. Mohl (m. Deut. St.-R.).

4. **Staatsrecht der Schweiz.** Basel: *W.* Haussler (Gesch. d. Schw. m. bes. Berücks. d. Bundes- u. staatsrechtl. Verhältn.). — Bern: *S.* Schnell (Verfass. v. Bern, m. allg. Staatsr.); *S.* Herzog (Bundesstaatsr. d. Eidgenossenschaft); *W.* Herzog (St.R. d. Schweizercant.).

Völkerrecht.

Berlin: *S.* Röstell, Wasserschleben; *W.* Heffter, Häberlin. — Bern: *W.* Schmid. — Bonn: *S.* u. *W.* Maurenbrecher. — Breslau: *S.* Gaupp; *W.* Regenbrecht. — Erlangen: *S.* u. *W.* v. Scheurl. — Freiburg: *S.* Buss. — Halle: *W.* Pernice. — Heidelberg: *S. P. O.* Zachariä (n. s. 40 Büch. v. St.); *W.* Röder. — Kiel: *W.* Michelsen. — Königsberg: *S.* u. *W.* Reidnitz. — Marburg: *S.* u. *W.* Vollgraff, Ziegler. — München: *S.* Buchinger; *W.* v. Moy (m. geschichtl. Darstell. d. auswärt. Verhält. d. Europ. Staaten).

Praxis.

1. **Gerichtliche Praxis.** Berlin: *W.* Heffter (m. Uebungen). — Jena: *S.* u. *W.* Paulssen.

2. **Aussergerichtliche Praxis.** Göttingen: *S.* u. *W.* Oesterley (n. s. Grundr.). — Heidelberg: *W.* Brackenhoeft (m. schriftl. Ausarbeit.).

3. **Referirkunst** m. Uebungen. Göttingen: *S.* u. *W.* Bergmann (m. Hinweis. a. s. Anleit.). — Heidelberg: *S.* Brackenhoeft; *W.* Mittermaier. — Jena: *S.* Schnaubert, Asverus (n. s. Anleit.); *W.* der Letztere. — Leipzig: *S.* Steinacker, Höpfner (n. s. Leitfaden); *W.* der Erstere. — Marburg: *W.* Endemann (m. Pract.). — Rostock: *W.* Gründler. — Tübingen: *S.* Michaelis.

4. **Practica.** Bern: *W.* Snell (Crim.), *Rheinwald (Deut. u. Bern. Proc. m. bes. Rücks. a. mündl. Vortrag). — Erlangen: *W.* Schelling (Civilproc.). — Freiburg: *S.* Duttlinger (Pandect.), Mussler (Pandect.); *W.* der Letztere. — Giessen: *W.* Sell (Civilproc.). — Göttingen: *S.* Bergmann (Proc., m. Hinweis. a. s. Beiträge), Thöl, Oesterley, Planck (alle Civilr.); *W.* Bergmann (Proc., m. Hinweis. a. s. Beiträge). — Greifswald: *S.* [u. *W.*] Gesterding (Uebungen n. *Gensler*). — Halle: *S.* u. *W. P. O.* Pfotenhauer (Uebungen). — Heidelberg: *S.* Mittermaier (Crim. n. s. Anleit. z. Vertheidig.), Deurer (Pandect.), Brackenhoeft (Deut. Privatr., Civilpr.); *W.* Mittermaier (Civilproc. m. Hinweis. a. *Gensler's* Anleit.), Deurer (Pand.), Brackenhoeft (Deut. Privatr.), Frey (*Cod. civ.*). — Jena: *S.* Asverus (Proc.); *W.* Guyet (Pand.), Schnaubert (Pand. u. Proc.), Asverus (Proc.). — Kiel: *S.* Falck (Proc.). — Marburg: *S.* Richter (Civilpr.); *W.* Endemann (Proc.), Steinfeld (Civilpr.). — Rostock: *S.* u. *W.* Gädcke (Civil.). — Würzburg: *S.* Albrecht (Civil- u. Crim.-Pr.). — Zürich: *S.* Geib (Crim.).

Dänisches Recht.

Kiel: *W.* Paulsen.

Beförderungen und Ehrenbezeigungen.

An der Univ. Jena hat der bisherige ausserordentl. Professor Dr. Gust. Asverus die sechste ordentliche Professur erhalten und sind die ausserordentl. Professoren Dr. H. A. A. Danz und Dr. Heinr. Luden zu ordentl. Honorar-Professoren ernannt worden; der bisherige Privatdocent zu Göttingen Dr. Wilh. Jul. Planck hat einen Ruf als ordentl. Professor an die Univ. Basel angenommen; der Supplent an der Univ. zu Wien Dr. E. Theser hat die Lehrkanzel des Lehn-, Handels- und Wechsel-Rechts an der Univ. zu Innsbruck erhalten; der K. Hannover. Archiv-Rath Dr. Geo. Heinr. Pertz zu Hannover ist als Ober-Bibliothekar an die K. Bibliothek nach Berlin unter Beilegung des Prädicats eines Geh. Regierungs-Raths berufen worden. — In Preussen sind die Land- u. Stadt-Gerichts-Directoren Ober-Landesgerichts-Rath Ulrich zu Kalbe a. S. und von Bönigk zu Sprottau, sowie die Landgerichts-Räthe Bonstedt zu Posen und Göbel zu Saarbrücken zu Räthen, der erste beim Tribunal zu Königsberg in Pr., der zweite beim OLG. zu Stettin, der dritte beim OLG. zu Bromberg, der vierte beim AG. zu Köln ernannt worden, auch haben die Ober-Appellationsger.-Räthe zu Posen Lehmann und von Kurczewki und der Appellationsger.-Rath Dahm zu Köln den Character eines Geh. Justiz-Raths und der Kammerger.-Assessor Hinschius zu Berlin den eines Justiz-Raths erhalten. — In Bayern sind der Appellationsger.-Rath Dr. Conr. Cucumus zu Neuburg zum Ober-Appellationsger.-Rath und an dessen Stelle der Kreis- und Stadt-Ger.-Rath Mühlhofer zu Würzburg; — in Kurhessen ist der Ober-Gerichts-Rath L. W. Exter zu Hanau zum Ober-Appellationsger.-Rath; — in Baden der Hofger.-Rath v. Wechmer zum Ober-Hofger.-Rath und an dessen Stelle der Hofger.-Rath v. Jagemann zum Staatsanwalt beim Hofgericht des Oberrheinkreises, sowie der Hofger.-Rath Adolph Sander zu Rastatt zum Ober-Amtmann im Bezirksamt Hornberg (statt welcher Stellung er aber die Advocatur beim Hofgericht des Mittelrheinkreises erwählt hat,) und an dessen Stelle der Ober-Amtmann Schrickel zu Mühlheim; — in Sachsen-Weimar der Ober-Appellationsger.-Secretair u. Privatdocent Rath Dr. Paulssen zu Jena und der Regier.-Rath Hotzel zu Eisenach zu Räthen am OAG. auf der nicht akademischen Seite; — und von den vier freien Städten der Dr. Oppenheimer zu Hamburg zum Rath beim OAG. zu Lübeck ernannt worden. — Den Rothen Adler-Orden 3. Kl. mit der Schleife haben der Geh. Ober-Tribunal-Rath Dr. Karl Friedr. Eichhorn zu Berlin und der Land- und Stadt-Ger.-Director Rocholl zu Hamm erhalten.

Versetzungen in den Ruhestand.

Die Ober-Appellationsger.-Räthe zu Jena, Geh. Justiz-Rath u. Prof. Dr. Christoph Reinh. Dietr. Martin und Geh. Regier.-Rath Dr. Müller sind auf ihr Ansuchen in den Ruhestand versetzt worden.

Todesfälle.

Am 9. Februar starb zu Hamburg der Gherz. Sächs. Hofrath Dr. Joh. Dietr. Gries, geb. daselbst am 7. Febr. 1775., Verf. der *Diss. de litterarum cambialium acceptatione* (Jena, 1800.), bekannt als Uebersetzer ausländischer Dichtungen. — Am 6. März zu Mainz der Ober-Ger.-Rath Christian Brellinger, Untersuchungsrichter am dortigen Kreisgericht, im 69sten Jahre, 1807. Richter an der *Cour de justice criminelle du departement du Mont-Tonnere*, 1811. *Procureur imperial* am Douanengericht zu Mainz, 1814. Mitglied des Special-Gerichtshofes daselbst, dann Gerichtsschreiber des Tribunals erster Instanz daselbst, 1819. Mitglied des Kreisgerichts, 1838. Untersuchungsrichter an demselben, 1841. Ober-Ger.-Rath (vgl. Jahrb. 1841. S. 1115.). — Am 7. März zu München der quiesc. Appellationsger.-Director A. Primbs, 69 Jahre alt. — In

der Nacht vom 9. zum 10. März zu Celle der OAG.-Vice-Präsident a. d. adligen Bank, Ritter Ludw. Max. Freih. v. Hammerstein, früher Justiz-Rath in Hannover. — In der Nacht vom 30. zum 31. März zu München der Staatsrath u. quiesc. OAG.-Präsident, Grosskreuz, Ritter Ludw. Const. Freih. v. Welden, im 71. Lebensjahre. — Am 2. April zu Währing b. Wien der Präsident des Appellations- u. Crim.-Ober-Ger. in Oesterreich F. C. Freih. v. Gärtner im 74. J. — Am 8. April zu Breslau der ausserordentl. Professor Dr. Karl Ferd. Fabricius, im 43. Jahre, geb. zu Stralsund und daselbst früher Advocat (vgl. Jahrb. 1840. S. 1044.), Verf. der Schriften: Der Stadt Stalsund Verfassung u. Verwaltung (Strals., 1831.); *Diss. inaugur. de obligatione ejus, qui rem bona fide nec pro herede possessam ante susceptum petitorium judicium possidere haud dolo malo desiit* (Göttingen, 1832.); Histor. Forschungen auf dem Gebiete des Röm. Rechts. H. 1. A. u. d. T.: Ursprung u. Entwickelung der *Bon. possessio* u. s. w. (Berlin, 1837.; vgl. Jahrb. 1840. S. 1. ff.); *Diss. de duplici apud Romanos dominio selectas quaestiones sistens* (Breslau, 1840.), auch mehrerer Abhandlungen in Zeitschriften.

V. Juristische Bibliographie.

Neu erschienene Schriften.

55. *Bülow-Cummerow*, — Preussen, seine Verfassung, seine Verwaltung, sein Verhältniss zu Deutschland. Berlin, Veit u. Comp. 328 S. gr. 8. (geh. 1½ Thlr.)

56. *Dönniges, Dr. W., a. o. Prof. an d. Univ. zu Berlin*, — Das deutsche Staatsrecht und die deutsche Reichsverfassung. 1ster Thl.: Historische Entwickelung seit Karls d. Gr. Kaiserkrönung bis auf das zwölfte Jahrhundert. Von u. s. w. — A. u. d. T.: Geschichte des deutschen Kaiserthums im vierzehnten Jahrhundert. Von Heinrich VII. bis auf den Tod Karls IV. 1308—1378. 2te Abth. 1ster Abschnitt. Berlin, Nicolai. XXII u. 668 S. gr. 8. (2¾ Thlr.).

57. *Ellendorf, J.*, — Historisch-kirchenrechtliche Blätter für Deutschland. 3ten Bdes 3tes Heft. Berlin, Duncker u. Humblot. 173—267 S. gr. 8. (geh. 15 Ngr.) [Vgl. Jahrb. 1841. S. 284.]

58. *Heinze, Theod., Strafanst.-Dir. zu Görlitz*, — Andeutungen zu einer zweckmässigen Einrichtung und Beaufsichtigung der Straf-Anstalten und Kriminal-Gefängnisse in Deutschland. Leipzig, Hinrichs. 69 S. m. 4 Taf. gr. 8. (geh. 15 Ngr.)

59. *Hellmuth, Dr. d. R.*, — Der jetzige Lauf des Civil-Processes bei den bayerischen Untergerichten. (Mit Ausschluss des Concurs-Processes.) Als Beitrag zur Beförderung einer zweckmässigen und möglichst gleichförmigen Praxis bei diesen Gerichten, verfasst von u. s. w. München, Liter.-artist.-Anstalt. XVI u. 302 S. gr. 8. (1½ Thlr.)

60. *Hennig, F. G. v.*, — Ueber Zwangs-Amortisation der Pfandbriefe, insbesondere der Pfandbriefe der Westpreussischen Landschaft von u. s. w. Marienwerder, Baumann. 30 S. gr. 8. (geh. 6 Ngr.)

61. *Müller, Mich. Franz Jos.*, — Maxime zur Würdigung der Zeugenaussagen im Civil- und Criminalverfahren, aus älteren und neueren Gesetzen und bewährten Rechtsgelehrten ausgehoben; nebst Winken aus der Erfahrung. Trier, Lintz. 76 S. 8. (geh. 7½ Ngr.)

62. *Richter, Dr. Aemil. Ludw., o. Prof. d. R. zu Marburg*, — Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts mit besonderer Rücksicht auf deutsche Zustände, von u. s. w. 2te Abth. Die Lehre von der Verfassung der evangelischen Kirche, der Verwaltung der Kirche, dem kirch-

Hohen Leben und den Kirchengütern enthaltend. Leipzig, B. Tauchnitz jun. x. 295—628. u. 155 S. gr. 8. (geh. 1⅔ Thlr. [Vgl. Jahrb. 1841. S. 480. Nr. 97.]

63. *Schaffrath*, *Ado. Dr. jur.*, — Commentar zum ersten oder allgemeinen Theile des Sächsischen Criminalgesetzbuchs von u. s. w. 3tes Heft des Handbuchs des Sächsischen Strafrechts. Leipzig, Fest. 358—666 S. gr. 8. (geh. 1 Thlr.) [Vgl. oben S. 190.]

64. *Schellwitz*, *Hartm.*, — *Kritik des Nachdruckergesetzes für Württemberg sammt Gesetzentwurfe, die Sicherstellung des literarisch-artistischen Eigenthums betreffend.* [*Aus der Presszeitung besonders abgedruckt.*] Leipzig, Weber. 112 S. kl. 8. (geh. 20 Ngr.)

65. *Schultz*, *K.*, *Kammerger.-Ass.*, — Die Lehre von den Rechtsmitteln gegen Erkenntnisse im Zivilprozess, in Injuriensachen und in fiskalischen Untersuchungen nach den Vorschriften der Preussischen Prozessordnung und den späteren Abänderungen derselben für den praktischen Gebrauch und das Studium systematisch dargestellt von u. s. w. Berlin, Heymann. XXIII u. 267 S. gr. 8. (1⅙ Thlr.)

66. Stimme eines Abgeordneten in Betreff der Einsegnung gemischter Ehen in Württemberg. Stuttgart, Metzler. 38 S. gr. 8. (geh. 7½ Ngr.)

67. Verzeichniss der Advokaten und Gerichtsdirectoren so wie der gesammten Patrimonialgerichte im Königreiche Sachsen. Chemnitz u. Schneeberg, Gödsche. IV u. 82 S. gr. 8. (geh. 15 Ngr.)

68. Weiterer Vorschlag in Sachen der gemischten Ehen, mit besonderer Rücksicht auf Württemberg, Stuttgart, Metzler. 24 S. gr. 8. (geh. 3¾ Ngr.)

69. *Wilda*, *Dr. Wilh. Edu.*, *a. o. Prof. u. s. w. an d. Univ. Halle-Wittenberg*, — *Geschichte des deutschen Strafrechts. 1ster Bd.* — A. u. d. T.: *Das Strafrecht der Germanen von u. s. w.* Halle, Schwetschke u. Sohn. XXIV u. 997 S. gr. 8. (4½ Thlr.)

I. Recensionen.

Philologische Abhandlungen von Clemens Aug. Carl Klenze, herausgegeben von Karl Lachmann. Mit drei Steindrucktafeln. Berlin, 1839.

Recensirt

von

Herrn Professor Dr. Huschke zu Breslau.

Unter diesem Titel hat der Herausgeber im Auftrage seines sterbenden Freundes sechs Aufsätze zusammendrucken lassen, von denen nur der erste und die beyden letzten schon früher gedruckt erschienen waren, welche sämmtlich vor dem J. 1836. geschrieben und welche auch sämmtlich mit Ausnahme einiger im Manuscript sofort zu verbessernden kleinen Versehen in dem Zustande in Druck gegeben worden sind, in dem sie der Verewigte hinterlassen hatte — über welches Alles die Vorrede nähere Kunde gibt. Die Titel der Abhandlungen sind nach dem beygefügten Inhaltsverzeichniss: (I.) Das Altrömische Gesetz auf der Bantinischen Tafel (zuerst gedruckt in dem Rheinischen Museum für Philologie, Geschichte und Griechische Philosophie, herausgegeben von Niebuhr und Brandis, II. Jahrg. (1828.) S. 26. ff.) S. 1—24. (II.) Das Oskische Gesetz auf der Bantinischen Tafel S. 25—54. (III.) Zur Geschichte der Altitalischen Volksstämme, besonders nach den Ueberresten ihrer Sprachen. S. 55—105. (IV.) Das Römische Lager und die Limitation S. 106—157. (V.) Ueber Reiff's Geschichte der Römischen Bürgerkriege (geschrieben 1827., gedruckt in der Hall. A. Literaturzeitung 1829., II. Bd. S. 97. ff.) S. 158—171. (VI.) Ueber Rein's Römisches Privatrecht (zuerst gedruckt in den Jahrbüchern für wissenschaftliche Kritik 1836., Bd. II. S. 382. ff.) S. 172—196.

Wir sind nicht gesonnen, dem Herausgeber einen Vorwurf daraus zu machen, dass er dieser Sammlung die Aufschrift „philo-

logische Abhandlungen" gegeben hat: ein solcher möchte ihm eher von einem Theile seiner Fachgenossen kommen, die den Begriff der Philologie anders bestimmen zu müssen glauben, als diese Anwendung des Worts es zulässt, und gegen die er vielleicht eben durch die Wahl dieses Titels ein gelegentliches wissenschaftliches Glaubensbekenntniss ablegen oder deren Aufmerksamkeit er dadurch auf das Buch richten wollte, während es der der Juristen schon durch den Namen und die Fachwissenschaft des Verfassers hinlänglich empfohlen schien. Vielmehr wollen wir, indem wir die Berechtigung der verehrlichen Redaction und des Referenten, eine Beurtheilung der vorliegenden Aufsätze an diesem Orte zu liefern, auch ohne einen solchen Vorwurf durch den entweder geradezu auch juristischen oder doch der Römischen Staats- und Rechtsgeschichte unmittelbar verwandten Inhalt derselben als hinlänglich gesichert betrachten, dem Herausgeber im Verein mit den Philologen, die das Verständniss des Alterthums überhaupt ihrer Wissenschaft mit Recht vindicieren, unseren Dank dafür abstatten, dass er durch die Vollziehung des literarischen Testaments seines verewigten Freundes uns eine Reihe von trefflichen Untersuchungen über das Römische Alterthum dargeboten hat, die auch da, wo sie unvollendet geblieben oder keine ganz genügenden Resultate geliefert haben, als Zeugniss eines in jeder Art tüchtigen Strebens erfreuend und belebend auf den Fortbau der Wissenschaft einwirken werden. Selbst die Aufnahme der beyden schon gedruckten Recensionen in diese Sammlung wird derjenige nicht ungern sehen, der ausser mancher einzelnen Bemerkung, welche für immer ihren Werth behalten wird, wie z. B. S. 184. flg. über die Niebuhr'sche Ansicht von den Römischen *gentes*, den in ihnen sich aussprechenden gediegenen Sinn zu würdigen weiss. Im Uebrigen ergibt sich, abgesehen von der Schicklichkeit, welche Recensionen ausser dem Fall der Antikritiken abermals zu recensiren verbietet, für das unserer Beurtheilung vindicierte Anrecht an diese Abhandlungen aus der gleichfalls zugegebenen Berechtigung der angränzenden Wissenschaft von selbst das Maass, dass wir an diesem Orte nur auf dasjenige näher eingehen, was den Juristen unmittelbar interessiert. Und selbst den ersten Aufsatz würden wir als einen schon längst bekannten von unserer Kritik völlig ausschliessen, wenn nicht der zufällige Umstand, dass eine bald nach seinem ersten Erscheinen vom Referenten im Auftrage der Redaction der Tübinger kritischen Zeitschrift verfasste und ihr zugesandte Recension desselben verloren gegangen, eine andere tiefer eingehende aber meines Wis-

sens nicht erschienen ist, es zu rechtfertigen schiene, dass dies abermalige Herauskommen der beurtheilten Schrift als Anlass zur Mittheilung nachstehender Bemerkungen benutzt wird, von denen der Verf. übrigens wegen Länge der Zeit nicht mehr weiss, ob und wie weit sie mit den früher niedergeschriebenen übereinstimmen oder nicht.

Was nun die erste Abhandlung betrifft, so ist es jetzt bekannt genug, dass eine im J. 1793. in dem Lucanischen Städtchen Oppido aufgegrabene, jetzt im Herculanensischen Museum zu Neapel aufbewahrte Bronzetafel auf der einen Seite Fragmente eines Römischen, auf der andern Fragmente eines in Oskischer Sprache verfassten Bantischen Gesetzes enthält, beyde in Lateinischer Schrift. Von dem Römischen Gesetze sind nur vier durch Absätze in der Schrift bezeichnete Capitel übrig, die dem Schlusse des Gesetzes angehört zu haben scheinen, weil, wie Klenze zuerst richtig erkannt hat, wenigstens die drey letzten blosse Sanctionen enthalten. Dass das Gesetz in Columnen geschrieben gewesen sey, wie z. B. auch die *Lex Rubria de Gallia Cisalpina*, vermuthet Klenze nicht unwahrscheinlich aus der Kürze der Zeilen, in denen eben deshalb der fehlende Anfang leicht ergänzt werden kann, wenigstens in den zwey mittleren Capiteln. Hinsichtlich des Inhalts war das Gesetz ohne Zweifel eine *lex de iudicio publico*, weil mehrmals von einem *iudex ex h. l. factus* die Rede ist. Weniger sicher ist aber Klenze's Annahme, es habe die *repetundae* betroffen und sey am wahrscheinlichsten für die *Lex Acilia repetundarum* zu halten. Für das erstere führt er zwey Gründe an: die in den schweren Sanctionen sich aussprechende popularische Tendenz, welche nur für die Repetunden passe, und die Worte in Z. 7. *sei postulabit quei petet*, indem wohl schwerlich in einem andern *iudicio publico* von der *postulatio* dessen, *qui petet*, so viel abgehangen habe. Allein was das erstere betrifft, so beschränken sich doch die Sanctionen, so weit sie sicher als solche erkannt werden können, auf eine Mulct von unbekannter Höhe gegen den nach dem Gesetz ernannten Richter und die Senatoren, welche wider das Gesetz handeln würden — und diese kam wohl in den meisten *leges de quaestionibus* besonders des siebenten Jahrhunderts vor — und einen Eid auf das Gesetz für Magistrate und Senatoren, welcher wenigstens für die ersteren auch schon frühzeitig (*Liv.* 31., 50.) und mit der Zeit fast in jedem Gesetz selbst über die unbedeutendsten Dinge vorgeschrieben wurde (*Dio* 38., 7.). Aber auch einmal angenommen, dass die Gesetzgeber der Aristokraten-

partey sich nicht desselben Mittels, wie ihre Gegner bedient hätten, so liessen sich doch wohl eben so gut noch andere *leges de quaestionibus* ausser denen über Erpressungen denken, gegen die man die Senatoren mit strengen Mitteln zum Gehorsam zu bringen suchte. Warum sollte z. B. unser Fragment nicht der *Lex Livia* über die Bestechungen der Richter angehören (wovon nachher) oder auch der *Lex Varia de maiestate*, welche kurz nach dem Ausbruch des Bundesgenossenkriegs wider den Willen des Senats eine *quaestio* gegen diejenigen anordnete, welche den Bundesgenossen mit Rath oder That beygestanden hätten (*Orell. Ind. leg. in Cic. Opp. Vol. VIII. p.* 291.), besonders da sich alsdann — mag man das eine oder das andere Gesetz annehmen — das grosse Interesse der Bantiner, sich dieses Gesetz abschreiben zu lassen, noch mehr erklären würde, als wenn es Erpressungen betraf, bey denen doch hauptsächlich die Provincialen interessiert waren? Das zweyte Argument beruht aber auf einer irrigen Auslegung der angeführten Stelle unseres Fragments, wie nachher gezeigt werden soll.

Gesetzt aber auch, dass wir eine *lex repetundarum* vor uns hätten, so stimmen wir zwar darin Klenze bey, dass er dessen Alter vor die Ertheilung des Bürgerrechts an alle Italiker setzt, weil mit ihr alles besondere Interesse der letztern an den *leges repetundarum* wegfiel (wiewohl die Archive der Municipien an Abschriften Römischer Gesetze aller Art viel reicher gewesen seyn können, als wir uns gewöhnlich vorstellen); aber ein Grund dafür, dass es unter den verschiedenen uns bekannten *leges repetundarum* jener Zeit gerade die *Lex Acilia* gewesen sey, scheint uns um so weniger vorhanden zu seyn, als Klenze's Beweisführung für diese von der Annahme ausgeht, dieses Gesetz sey jünger als das Servilische, während Ernesti im *Index legum* (bey *Orell. l. c. p.* 122—124.) und besonders *Madvig. de Ascon. Paedian. comment. disp. crit. Havn.* 1828. *p.* 118. *seq.*, wie uns scheint, unwiderleglich dargethan haben, dass sie nach *Cic. Verr. act.* 1., 9. vielmehr älter gewesen sey, und die entgegengesetzte Angabe des Scholiasten zu dieser Stelle, den nun kein Kundiger mehr für Asconius hält, hier wie anderwärts nur aus falscher Interpretation hervorgegangen ist. — Hiernach hoffen wir nun, dass unser Fragment in Zukunft wenigstens nicht mehr geradezu unter dem Namen der *Lex Acilia* aus den J. 654—665. werde angeführt werden, wie dieses z. B. in der Zeitschr. f. geschichtl. R.-W. Bd. 10. S. 78. 82. geschehen ist.

Um die Ergänzung und Erklärung des Bruchstücks hat Klenze

die unläugbarsten Verdienste. Der Irrthum des Italieners Quarini, welcher (1820.) eine eigene Bearbeitung desselben geliefert und in dieser aus Missverständniss der Ueberbleibsel unseres ersten Capitels es seinem Hauptinhalt nach für eine Kleiderordnung gehalten hat, ist von ihm gründlich beseitigt und das Meiste richtig gedeutet worden. Doch nöthigen uns einige auch ihm noch begegnete Missgriffe auf den Inhalt der einzelnen Capitel einzugehen. Das erste lautet mit Klenze's Ergänzungen:

Z. 1. ..*e. in poplico. ioudicio. nesep*...

Z. 2. ..*o. neive quis mag. testumonium police. eidem. sinito. denontiari*

Z. 3. ...*dato neive is. in poplico. lunci praetextam. neive. soleas. habeto. neive. quis*

Z. 4. *mag. prove. mag. prove. quo. imperio. potestateve. erit. queiquomque. comitia. conciliumve. habebit. eum. sufragium. ferre. nei. sinito.*

Klenze meint, dass dieses die Strafen des Magistrats gewesen seyen, der dem Gesetz entgegenhandeln würde. Aber wenn man bedenkt, dass hier Unfähigkeit zum Richteramt (den Anfang möchten wir nehmlich etwa so ergänzen: *neive. quis. mag. eum. ioudicem. in centumvireis. neive in poplico ioudicio ne seinito sedere neive pr. ioudexve quaestionis eum ioudicem legito. sortito. subsortitoq.**)) zum Zeugniss, zum öffentlichen Tragen von Solen und der verbrämten Toga und zum Abstimmen in der Volksversammlung, also die strengste Infamie und Intestabilität gedroht wird und ein Entgegenhandeln auch auf geringfügige Anordnungen des Gesetzes sich beziehen konnte, so wird man unmöglich jene Meinung theilen, noch überhaupt dieses Capitel mit zu der allgemeinen *sanctio* des Gesetzes ziehen können. Viel wahrscheinlicher ist es, dass diese Strafe auf ein bestimmtes Vergehen gesetzt wurde, am passendsten auf das der *iudices selecti*, die sich hatten

*) Der Schluss der ersten Zeile ist nehmlich nach der beygefügten Tafel wahrscheinlich SEIN und das O zu Anfang der zweiten Zeile eigentlich Q. Der erste Theil des Verbots bezieht sich aber darauf, dass wer schon Richter ist, als solcher nicht mehr fungieren (*sedere* bekanntlich dafür der gewöhnliche Ausdruck), der zweyte darauf, dass er auch nicht zum Richter bestellt werden soll. Eben so wird Z. 18. bey der Senatsberechtigung unterschieden. *Seinito* ist zwar sonst immer *sinito* geschrieben. Aber ähnliche Varietäten kommen auch sonst in unserem Gesetz vor und auf andern Denkmälern wird auch das kurze *i* öfter mit *ei* gegeben. Das Gesetz verbietet übrigens immer dem Magistrat die Handlung zu gestatten, nicht geradezu die Handlung selbst, weil jenes wirksamer ist, indem der Magistrat auf das Gesetz schwören musste und ihn im Falle des Entgegenhandelns eine Mulct traf.

bestechen lassen (da von diesen, wie wir sehen werden, im Folgenden nicht die Rede ist, die entgegenhandelnden Magistrate aber in dem *senatorve* der Sanction des nächsten Capitels regelmässig mit eingeschlossen und obendrein durch den ihnen vorgeschriebenen Eid gebunden waren) und so wäre es nicht unwahrscheinlich, dass unser Fragment der zwar für den Senat rogierten, aber von diesem keineswegs gebilligten *Lex Livia* vom J. 662. angehörte, die die Gerichte zwischen Senat und Ritterstand theilte und eine *quaestio* anordnete, *si quis ob rem iudicatam pecuniam cepisset* (*Cic. pro Rabir. Post.* 7. *pro Cluent.* 56. *Vellei.* 2, 13. *Liv. epit.* 70. *Appian.* 1, 35.). Dass die Stadt Bantia sich Abschrift der Rogationen des Livius Drusus, des Patrons der Italiker, der diesen das Bürgerrecht zu verschaffen suchte, besorgen liess, würde nicht wenig zur Unterstützung unserer Vermuthung dienen. Doch wollen wir diese, wo sich verschiedene Möglichkeiten darbieten, nicht für sicher ausgeben. Namentlich könnte man, stände die Zeit nicht im Wege, auch an die *Lex Calpurnia de ambitu* vom J. 686. denken, welche *et pecunia multavit et in perpetuum honoribus iussit carere damnatos. Habebant tamen licentiam Romae morandi* (*Schol. Bobiens. p.* 361. *seq.* vgl. *Ascon. in Cornel. p.* 68. *Orell. Dio* 26, 21. *Cic. pro Mur.* 23.) Wenigstens möchte sie das einzige uns bekannte Gesetz seyn, welches solche Ehrenstrafen festsetzte, und die Zeit betreffend, so wäre es doch nicht unmöglich, dass man erst viel später das Römische Gesetz auf die Rückseite geschrieben hätte, als die Vorderseite längst zu dem Bantischen Gesetze verwandt war.

Auch das zweyte Capitel müssen wir hersetzen, um dessen bis jetzt verfehlten Sinn deutlich machen zu können:

Z. 5. *Seiquis. ioudex queiquomque. ex. hace. lege plebeive. scito. factus erit. senatorve. fecerit. gesseritve. que ex. hace lege*

Z. 6. *minus fiant. quae. fieri. oportet. quaeve. fieri. oportuerit. oportebitve. non fecerit. sciens. d. m. seive. advorsus. hance. legem. fecerit*

Z. 7. *gesseritve. sciens. d. m. ei multa. esto. ...eamque pequniam. quei. volet. magistratus. exsigito sei. postulabit. quei. petet. pr. recuperatores*

Z. 8. *dato.* — — — — *facitoque eum sei. ita pareat. condumnari. popul. facitoque ioudicetur. sei. condemnatus*

Z. 9. *fuerit. ut. pequnia. redigatur. ad. Q. urban. aut. bona. eius. poplice. possideantur. facito Seiquis. mag. multam. inrogare volet*

Z. 10. *apud. populum. dum. minoris. partus. familias. taxsat. liceto. eiq. omnium. rerum siremps. lexs. esto. quasei sei. is. haace lege*

Z. 11. *condemnatus fuerit.*

Wir bemerken hierzu Folgendes.

1. Die Z. 5. ist von Klenze ohne Zweifel richtig ergänzt, wie aus Z. 13. 14. hervorgeht, wo bey Aufzählung der sämmtlichen wichtigern Magistrate nach *IIIviri a. d. a.* auch der *ioudex ex h. l. plebive scito factus* vorkommt. Allein eben aus dieser Stelle geht hervor, dass Klenze im Irrthum war, wenn er hier und in Z. 5. unter diesem *iudex* irgendwelchen der *iudices selecti* verstand, welche das Consilium des *quaesitor* bildeten; denn diese können nicht mit den Magistraten zusammengestellt werden. Vielmehr ist der bey Cicero gewöhnlich s. g. *iudex quaestionis* gemeint, der vom Volke ernannt, meist nach bekleideter Aedilität (*Cic. Brut.* 76. *pro Cluent.* 29. vgl. *c.* 20. 27. 33. *Sueton. Caes.* 11. vgl. *c.* 10. 14.), mit einer gewissen magistratualen Gewalt selbst an der Spitze eines Consilium von Criminalrichtern stand (*Cic. pro Rosc. Am.* 4. *Verr. lib.* 1, 61. *pro Cluent.* 20. 27. 33. 53. 54. *in Vatin.* 14. *L.* 1. *pr. D. ad leg. Cornel. de sic.* (48, 8.) *Leg. Mos. et Rom. Coll.* 1, 3. §. 1.) und der auch nachher in unserem Gesetz Z. 18. unter der Bezeichnung *Quei. ex. h. l. ioudicaverit* vorkommt, wo das ihm übertragene Geschäft, dafür Sorge zu tragen, dass die Namen derer, welche dieses Gesetz beschweren hätten, aufgeschrieben würden, Klenze selbst das Geständniss abnöthigte, dass hier von dem *iudex quaestionis* die Rede sey. Zur Bestätigung unserer Behauptung dient noch der Ausdruck *factus*, mit dem der *iudex quaestionis* auch in der *Lex Servil. c. VIII.* vorkommt: *ad. iudicem. in. eum. annum. quei ex hac lege. factus. erit. in. ious. educito nomenque. eius deferto.*, wogegen von den Richtern im Consilium ebendaselbst und sonst der Ausdruck *lecti* gebraucht wird. Dieses festgestellt, ist nun zuvörderst unser Gesetz für die schwierige Untersuchung über den *iudex quaestionis* von Wichtigkeit, indem daraus, wie auch aus der angeführten Stelle der *Lex Servilia* hervorgeht, dass der Name dieses Magistrats keineswegs so feststehend *iudex quaestionis* gewesen ist, wie man neuerlich hat behaupten wollen, und dass die Verdächtigung einer Reihe von Inschriften, worauf derselbe auch unter etwas modificierten Namen vorkommt, keinen Grund hat. Dass aber auch das Resultat der neuesten Untersuchung über diesen Gegenstand (*Madvig. de Ascon. Paed. p.* 121. *seqq.*), wonach die *iudices quaestionum* ganz selbstän-

dig neben den Prätoren diejenigen Quästionen geleitet haben sollen, für welche die Zahl der jährlichen Prätoren nicht ausreichte, bis Cäsar und Augustus sie so sehr vermehrten, dass dadurch dieses ausserordentliche Amt überflüssig geworden sey, nach Hinzunehmung der dort übersehenen Stellen unseres und besonders des Servilischen Gesetzes (wo offenbar neben dem *iudex quaestionis* auch ein Prätor als *quaesitor* vorkommt) sich modificieren müsse, wollen wir hier nur andeuten. Wenn nun unsere Beziehung des vorigen Capitels auf die *iudices lecti* richtig ist, so stieg das Gesetz in seinen Strafbestimmungen von unten auf, indem es in diesem Capitel sich zu dem *iudex quaestionis* und den Senatoren wandte, eine Verbindung, welche aus alter Zeit üblich seyn mochte, wo man sich immer die Senatoren als oberste Verwalter der Justiz dachte, vielleicht aber auch in dem sonstigen Inhalt unseres Gesetzes noch einen besondern Grund hatte.

2. Missverstanden hat Klenze auch Z. 7. u. flg. Er glaubt, die Worte *sei. postulabit. quei. petet.* nicht auf den unmittelbar vorhergehenden die Mulct exigierenden Magistrat beziehen zu dürfen, was doch der Zusammenhang schlechterdings fordert, sondern von dem, der wegen ihm widerfahrener Erpressungen klage, verstehen zu müssen (worin denn sein Hauptargument dafür, dass dieses Gesetz die Repetunden betroffen habe, besteht), wiewohl ihn Z. 8., wo offenbar wieder von der Mulct die Rede ist, in eine Verlegenheit bringt, der er sich durch die in Z. 8. vorgeschlagene Ergänzung *sei. is. provocassit. mag. irrogato* vergeblich zu entziehen sucht. Offenbar ist durchgängig nur von der in Z. 7. vom Gesetz ausgesprochenen Mulct die Rede, von deren Einklagung *petere* das technische Wort ist (*Cic. Brut.* 34. *Verr. lib.* 1, 60. *pro Cluent.* 34. 35. 37. Die Todische Inschr. bey *Haubold monum. leg. p.* 83.) und das Gesetz sagt: Jeder Magistrat kann diese Mulct beytreiben — was regelmässig *populi iudicio* geschah; wenn aber der Namens des Volks klagende Magistrat es verlangt, so soll der Prätor dafür auch Recuperatoren geben, deren Beschaffenheit ohne Zweifel in der Lücke näher bezeichnet war*) und sie in der Formel instruieren: *si paret,*

*) Nach dem, was wir über das siebenzehnte Capitel der *Lex Thoria* in diesen Jahrbüchern Jahrg. 5. S. 598. kürzlich bemerkt haben, zweifeln wir nicht, dass der fehlende Anfang der Z. 8. in diesem Sinne gelautet habe: *dato c. R. non minus VII, quei classis preimae sient, facitoque.* Grosse Mulcten waren nehmlich offenbar auch Sachen von Bedeutung, in denen ein *iudicium septemvirale* eintreten musste, zumal da gewöhnlich ein Volksgericht darüber erkannte und deshalb *Cic. Verr. lib.* 1, 60. dieses Gericht geradezu ein *publicum judicium* nennt.

illum z. B. *adversus legem (Liviam) fecisse gessisseve* (das *ITA* weist zurück auf Z. 5—7.), *recuperatores, eum populo HS... milia N. condemnanto s. n. p. o.* (das *popul.* ist also *populo*, nicht mit Klenze *populum* aufzulösen). Wenn wir aber sonst nicht wissen, dass Recuperatoren auch zur Einklagung von Mulctforderungen gegeben wurden, so sollen wir den dafür uns hier gegebenen klaren Beweis desto dankbarer annehmen, als er zur Bestätigung der Bemerkung dient, dass auch sonst für Beytreibung von Strafen *(poenae)* und von Forderungen des Volks Recuperatoren ernannt und selbst in den Gesetzen vorgeschrieben wurden *(J. Huschke Anal. literar. p.* 223. 228. *seqq.)*, und daraus eine bisher unerklärliche Stelle des Cicero ein unerwartetes Licht erhält. Dieser erzählt *Verr. lib.* 1, 60. *Atque etiam iudicium in praetura publicum exercuit.... Petita multa est apud istum praetorem a Q. Opimio: qui adductus est in iudicium... quod, quum esset tribunus plebis, intercessisset contra legem Corneliam.... De quo iudicio.... tantum dicam, paucos homines, ut levissime dicam, arrogantes, hoc adiutore, Q. Opimium per ludum et iocum fortunis omnibus evertisse..* Und später: *quum apud ipsum tribus horis Q. Opimius, senator populi Rom., bona, fortunas, ornamenta omnia amiserit? cuius propter indignitatem iudicii saepissime est actum in senatu, ut genus hoc totum multarum ac iudiciorum eiusmodi tolleretur.* Offenbar ist hier ebenfalls von einem *iudicium recuperatorium* die Rede, welches also auch die *Lex Cornelia*, die den Volkstribunen das Intercediren in dem erweiterten Umfange verbot, bey Einklagung der dem Contravenienten angedrohten Mulct verstattet hatte; denn nur mit einem solchen lässt es sich vereinigen, dass das Gericht aus wenigen vom *Praetor urbanus* niedergesetzten Richtern bestand und der Process sofort innerhalb drey Stunden beendigt war, wogegen die gewöhnlichen *iudicia publica* in der Regel viele Monate erforderten. Kein Wunder also, wenn damals der Senat, in Betracht, dass Höhe und Wirkung der Strafe bey solchen Mulcten denen in den eigentlichen *iudiciis publicis* häufig gleichkam, und die Kürze und Unzuverlässigkeit des recuperatorischen Verfahrens, welches die Gesetzgeber nur in dem Bestreben, den Contravenienten recht schnell und sicher zur Strafe zu bringen, eingeführt hatten, mit der Grösse der Gefahr in gar keinem Verhältnisse stehe, daran dachte, diese ganze Art von Mulcten mit Recuperatoren abzuschaffen. — Ein anderer Fall, der vielleicht auch hieher gehört, wo ein Volkstribun von einem *iudex quaestionis* deswegen, weil er nicht *in legem* geschworen hatte (was

derselbe auch nach unserem Gesetze musste und dessen Unterlassung also auch unter der Mulctandrohung in Z. 7. flg. stand) eine Mulct vor Richtern, die der Prätor niedergesetzt hatte, einklagte, kommt bey *Cic. pro Cluent.* 33—35. vor.

3. Die Ergänzung *ad Q. urban. aut.* ist schwerlich richtig, da die Abkürzung *urban.* (für *urb.* oder *urbanum*) auf Inschriften nicht vorkommt. Vergleicht man das beygegebene Facsimile der Inschrift, wo nicht der schräge Strich für ein A (in *aut*), sondern ein senkrechter (für T) sichtbar ist, so wird man unbedenklich die Ergänzung *ad Q. urb. aut. ut.* billigen, welche auch vom Sinne erfordert wird, da nur dann, wenn der Verurtheilte nicht zahlt, es zur *possessio bonorum* kommt. Ausserdem darf man aber den ganzen Satz nicht mit Klenze zu *ioudicetur* ziehn: „der Prätor soll urtheilen lassen, dass das Geld nach der Verurtheilung an den Quästor gezahlt werde" u. s. w.; denn das wäre ein ganz unerhörter Inhalt des richterlichen Urtheils. Vielmehr schliesst der vorige Satz mit *facito ioudicetur* ab, womit ausgedrückt wird, dass der Prätor, auf dessen Imperium zumal jeder recuperatorische Process beruht, nach niedergesetztem Gericht und ertheilter Formel dafür Sorge tragen soll, dass die Recuperatoren auch die Sache aburtheilen. Vgl. z. B. *Lex Rubr. col. I. v.* 17. 52. 53. *Col. II. v.* 24. 57. *L.* 74. *pr. D. de iudic.* (5, 1.) *L.* 3. *C. de ped. iud.* 3, 3.) und bey *Cic. l. c. paucos homines... hoc adiutore Q. Opimium evertisse.* Darauf beginnt mit *Sei. condemnatus fuerit.* ein neuer Satz, in welchem das *ut* von dem am Ende stehenden *facito* abhängig ist: „wenn der Beklagte verurtheilt ist, soll der Prätor dafür sorgen, dass das Geld an den städtischen Quästor gezahlt, oder dass das Vermögen des Verurtheilten für die Staatscasse in Besitz genommen werde. Vergl. die s. g. *Lex Mamil. in fin.* bey *Haubold monum. leg. p.* 168. *Et si is, unde ea pecunia petita erit, condemnatus erit, eam pecuniam ab eo, deve bonis eius, primo quoque die exigito.*

4. Auch den Schluss des Capitels hat Klenze offenbar missverstanden, wenn er ihn darauf bezog, dass jedem Magistrat es frey stehen sollte, den der Erpressung Verdächtigen mit einer Mulct vor dem Volk zu belangen, und dass diese Mulct eben solches Recht haben sollte, wie die Hauptstrafe, welche das Gesetz gegen ihn festgesetzt hatte. Es ist ja hier gar nicht von dem Hauptangeklagten, sondern von dem *iudex quaestionis* oder Senator die Rede, der wider dieses Gesetz fehlen würde. Auch kommt nirgends *multam irrogare apud populum* vor; *multam dicere ad populum* hat Gellius

einmal 11, 1., aber auch nicht als technischen Ausdruck, sondern nur im Gegensatz des *multam facere in exercitu*. Man muss also vielmehr ergänzen: *quantam. volet. dum. minoris. partus*,*) und der Sinn ist folgender. Bekanntlich hatte jeder Magistrat als solcher das Recht, einem *civis noxius (Cic. de legg.* 3, 3.*)* eine Mulct anzusagen, über welche dann bey der Plebs certiert wurde. Diese (nicht mit der gegen den *civis nec obediens* zu diciereaden gesetzlich auf 3020 Asse beschränkten zu verwechselnde) Mulct war an sich unbeschränkt und auch da zulässig, wo ein Gesetz, wie das unsrige in Z. 7., eine bestimmte Mulct vorgeschrieben hatte. Sehr natürlich aber konnte es Bedenken erregen, ob der Magistrat diese willkührliche Mulct auch dann, wenn das Gesetz eine bestimmte vorgeschrieben hatte, über diese hinaus irrogieren dürfe und daher äusserte sich denn das Gesetz, wenn es den Magistrat in seinem gewöhnlichen Rechte nicht beschränken wollte, ausdrücklich darüber, beschränkte aber dann doch den Magistrat wenigstens so weit — was aber auch mitunter bey der gesetzlichen Mulct selbst vorkam *Gell.* 7, 3. — dass die Mulct nicht über den Betrag der Hälfte des Vermögens hinausgehn sollte (vergl. *J. Huschke Anal. literar. p.* 254—257.). So also auch unser Gesetz, welches nur noch hinzufügt, dass die magistratuale Mulct dasselbe Recht haben, also namentlich eben so beygetrieben werden solle, wie die von ihm selbst festgesetzte.

Das folgende dritte Capitel, welches zuerst (Z. 12. 13.) für die gegenwärtigen Magistrate und dann (Z. 13. flg.) für die jedes folgenden Jahres einen innerhalb fünf Tagen vor dem Quästor im Tempel des Castor frey öffentlich am hellen Tage und nach dem Forum zugewandt beym Jupiter und den Penaten zu leistenden Eid bey Strafe der Amts- und Senatsunfähigkeit vorschreibt und die Verzeichnung der Namen der Geschworenen im Archiv des Quästor anordnet, ist im Ganzen schon richtig erklärt worden. Namentlich hat Puchta schon die irrige Interpretation Klenze's berichtigt (Rhein. Mus. f. Jurispr. Bd. 4. S. 387.), nach welcher, weil er die stückweise Verordnung der Erfordernisse desselben Eidschwurs nicht als solche auffasste, ein doppelter Eid herauskam, den die zukünftigen Magistrate

*) So heisst es in der s. g. *Lex dedicationis* bey *Haubold Monum. leg. p.* 142. *v.* 15. *Sei qui heic sacrum surupuerit aedilis multatio esto quantiv oleit (l. quanti voleit)*. Vielleicht ist auch in der *Lex Silia* bey *Fest. v. Publica pondera* in dem Satze *eum quis volet magistratus multatetur dum minoris partis familias taxat liceto* das Wort *multatetur* wegen einer so aufzulösenden Sigle verdorben: *multare q(uantae) u(olet) p(ecuniae)*.

zu schwören verpflichtet seyn sollten; und wir bemerken nur zu weiterer Bestätigung, dass eine ähnliche stückweise Verordnung der Bestandtheile einer einzigen Handlung (eines auszustellenden Edicts) sogar in verschiedenen Capiteln in der *Lex Thoria* vorkommt (Cap. 25. 26. in diesen Jahrbb. Jahrg. 5. S. 606—608.) Im Einzelnen ist noch Folgendes zur Ergänzung oder Erklärung dieses Capitels nachzutragen.

1. Der Verf. erklärt nicht, in welcher Verbindung der Castortempel mit Jupiter und den Penaten gestanden habe. Offenbar gehört diese Eidesvorschrift der Vorstellung an, dass die Dioskuren, welche im Castortempel verehrt wurden, die Penaten seyen, worüber man *Dionys.* 1, 68. und die Nachweisungen bey *Eckhel D. N.* u. d. *gens Caesia*, *Hertzberg de diis Rom. patr. p.* 113., auch die vielleicht aus guter Quelle geflossene, in dem apokryphen Fragment der *acta diurna* (*Reines. Inscr. synt. IV.* 8. *p.* 341.) vorkommende Angabe von den Syrischen Gesandten SACRIFICARVNT AD CASTORIS DIS PENATIB. P. R. vergleichen kann. Da nun aber bey dieser Eidesvorschrift gewiss eine sehr alte Sitte zu Grunde lag, so scheint überhaupt der mit dem neuen Capitolium gegründete Consular-Staat in religiöser Hinsicht die Dioscuren als seine eigenthümlichen Schutzgötter anerkannt zu haben (worauf auch die Zeit der Gründung des Castortempels und die Zweyzahl der Dioskuren hindeutet), welche Schutzgötter dann zu den Penaten des Urstaats sich ähnlich verhielten, wie das *Capitolium* auf dem Tarpejischen Berge zu dem *Capitolium vetus.*

2. In Z. 13. zu Anfange möchten wir die Pflicht der damals fungierenden Magistrate, vollständig so ergänzen: *is. in. diebus. V. proximeis. quibus. queique. eorum. sciet. h. l. populum. plebemve* (Z. 13.) *ioussise. iouranto. ut i. s. e.* (d. h. *ut infra scriptum est*). Sehr natürlich gab das Gesetz die Erfordernisse des zu leistenden Eides erst da an, wo dieser als eine allgemeine Pflicht aller zukünftigen Magistrate vorgeschrieben wurde, und bezog sich bey der Verpflichtung der jetzigen Magistrate zu demselben, die gleichsam nur eine Anwendung jener allgemeinen Pflicht war, auf die gleich nachher folgende Angabe.

3. Der Anfang der Z. 15. kann sicher so ergänzt werden: *iouranto* (Z. 15.) *apud. Quaestorem. urb. in. aede. Castorus.* Da nehmlich am Ende der Zeile die Betheurungsformel, deren die Magistrate sich bey diesem Eide bedienen sollen, hinzugefügt und dabey, um die Identität dieses Eides mit dem vorher erwähnten nach-

drücklicher hervorzuheben, die vorher angegebenen Nebenbestimmungen, woven die Zeit allein sich erhalten hat, recapituliert werden, so muss schon vorher auch die Gegenwart des Quästors vorgekommen seyn und zwar mit der an dieser Hauptstelle nothwendigen nähern Bezeichnung als *Quaestor urbanus*, weil bey der Wiedererwähnung blos *Q(uaestor)* steht. Eben so heisst er auch Z. 18. *Q. urb.*, in der unmittelbar darauf folgenden Wiedererwähnung aber blos *Quaestor*. Was die Zeit betrifft, so hätte aus *Liv.* 31., 50. bemerkt werden können, dass die hier vorkommende Frist von fünf Tagen für solche von den Magistraten zu leistende Eide schon längst hergebracht war. Ueberhaupt aber ist es eine unrichtige Vorstellung vieler Neuern, wenn sie glauben, der Eid der Magistrate *in leges* sey eine aus der Natur des Magistrats folgende, auf alle Gesetze sich beziehende Verpflichtung derselben gewesen, wie etwa unser Amtseid. Ein solcher würde mit der Selbständigkeit der Amtsgewalt der Römischen Magistrate vor der Kaiserzeit im Widerspruch gestanden haben. Vielmehr bezog sich dieser Eid nur auf diejenigen Gesetze, welche einen solchen Eid ausdrücklich vorgeschrieben hatten und nach *Cic. pro Cluent.* 33. §. 91. *Multam petivit. Qua lege? Quod in legem non iurasset: quae res nemini unquam fraudi fuit.* scheint es selbst bestritten gewesen zu seyn, ob die in der *sanctio* für Uebertretung des Gesetzes vorgeschriebene Mulct auch auf die Nichtleistung des in der *sanctio* verlangten Eides erstreckt werden dürfe (was aber doch nach strenger Auslegung zu behaupten war) oder jene Vorschrift, sofern sie nicht, wie hier, durch besondere Strafen verstärkt war, eine blosse *lex imperfecta* sey.

4. Die Z. 18. ergänzt Klenze so: *neive. in. senatu* (Z. 18.) *si. adfuerit. sententiam. dicere. eum quis sinito neive. eum censor. in senatum. legito.* Richtiger und zum Raume passender ist aber diese Ergänzung: *esse. neive. sententiam. dicere eum quis. sinito.. In senatu esse* ist der gewöhnliche Ausdruck von dieser Sache, z. B. in der *Lex Cassia* bey *Ascon. in Cornel. p.* 78. in der *Lex Servilia repet. c.* 6. 7.

Das vierte und letzte Capitel schreibt denselben Eid innerhalb 10 Tagen, nachdem das Gesetz durchgegangen seyn wird, den im Senat Stimmberechtigten vor, nur soll dieser nicht im Tempel des Castor, sondern, wie gewöhnlich, im Aerar geleistet werden, ohne Zweifel, weil der Tempel des Castor und dessen Vorbau, welcher ein Tribunal nach dem Forum zu gewährte, in Uebereinstimmung mit seiner vorhin bezeichneten ursprünglichen Bedeutung der gewöhn-

liche Schauplatz der magistratualen Thätigkeit und daher ein Ehrenort nur der Magistrate war. Vgl. *Cic. Verr. lib.* 1, 49. Der Anfang dieses Capitels ist aber sicher nicht richtig ergänzt mit den Worten *Senatores. quei. sententiam deixerint post hance legem rogatam* u. s. w., sondern es muss statt dessen heissen: *Quei in senatu sententiam etc.* — um so beyde Arten von Senatsberechtigten, die wirklichen Senatoren und diejenigen, welche blos Stimmrecht hatten, zu umfassen. — So viel über die erste Abhandlung.

Die auf die Rückseite der Bantinischen Tafel bezügliche zweyte Abhandlung ist unvollendet, und zwar, wie man aus ihr selbst schliessen darf, nicht blos in der Ausarbeitung, sondern auch wohl in der Sache selbst. Der Verf. scheint es bey der Ausarbeitung inne geworden zu seyn, dass er in dem Verständniss der Oskischen Sprache noch nicht weit genug vorgedrungen sey, um etwas ihm selbst Genügendes über diese grösste Oskische Urkunde, welche uns übrig geblieben ist, zu liefern, und dieses ihn zu der dritten Abhandlung bewogen zu haben, in der er über die historischen Grundlagen, von denen man bey Erforschung der Oskischen Sprache ausgehen müsste, aufs Klare zu kommen suchte, die aber selbst auch wieder unvollendet geblieben ist. Wenn er nichts desto weniger die Veröffentlichung jenes Fragments wünschte, so hat ihn dabey das richtige Gefühl geleitet, dass besonders bey Untersuchungen dieser Art auch blosse von verschiedenen Standpuncten aus unternommene Versuche von grossem Werthe sind. Jeder findet am Ende, wenn auch neben vielem Verfehlten, doch etwas Richtiges, worauf ein Anderer nicht gekommen wäre; das Irrige aber wird von dem Nachfolger bald als solches erkannt, und so gelangt die Wissenschaft mit der Zeit zu einem immer grösseren Schatze richtig bestimmter Wortbedeutungen und sprachlicher Regeln, bis endlich das ganze Dunkel aufgehellt ist. Bey dem vorliegenden Oskischen Gesetzesfragmente ist aber offenbar ein Zusammenwirken von Juristen und Philologen fast unerlässlich, weil hier Sache und Sprache immer wechselsweise zur Erläuterung dienen müssen. Auch haben beyde ein gleich grosses Interesse an dem Gelingen der Arbeit, weil eine Erweiterung unserer Kenntnisse über das altitalische ausserrömische Recht für die Rechtsgeschichte nicht weniger wichtig ist, als die Kenntniss der altitalischen Sprachen für die vergleichende Sprachlehre. — Von der Wahrheit unserer Bemerkungen kann man schon durch Vergleichung der beyden einzigen tüchtigeren Versuche, welche bis jetzt zur Erklärung dieses Monuments gemacht und öffentlich mitgetheilt worden

sind, sich überzeugen; wir meinen Klenze's Arbeit und G. F. Grotefend's *Rudimenta linguae Oscae (Hannov.* 1839.), wovon sich S. 9—20. auf unsere Inschrift insbesondere beziehen. Die erstere enthält schöne sachliche Bemerkungen und den Anfang zu einer planmässig angelegten Oskischen Sprachlehre; die letzteren zeichnen sich mehr durch Beherrschung eines grössern Quellen- und Sprachgebiets und durch glückliche einzelne Worterklärungen aus. An offenbaren Irrthümern fehlt es dabey weder der einen noch der andern Auslegung, obwohl wir, ohne Partheylichkeit für unsern Fachgenossen, bekennen müssen, bey ihm einen solchen Missgriff nicht wahrgenommen zu haben, wie er Grotefend mit der Annahme begegnet ist, das Oskische Gesetz sey eine Uebersetzung des Lateinischen auf der Rückseite, womit jedoch das wieder einigermaassen aussöhnt, dass er dieser Annahme bey seiner Erklärung fast gar keinen Einfluss gestattet hat. In Betreff des Sprachlichen scheint es Klenze nicht wenig hinderlich gewesen zu seyn, dass er bey seiner an sich richtigen Bemerkung, das Oskische sey dem Lateinischen, nicht dem Griechischen, unmittelbar verwandt, übersehen hat, dass das Lateinische selbst und sodann auch das Oskische mit dem Griechischen genau zusammenhängt, so dass oft die eine, oft die andere Sprache der letzteren näher steht und aus verwandten Wörtern derselben erklärt werden kann.

Wenn Klenze den Inhalt des Gesetzes als publicistisch bezeichnet, so scheint uns schon dieses problematisch. Ein Capitel spricht freylich sicher vom Census, aber wie es scheint, nur um einen Privatanspruch wegen Unterschleifen beym Census anzuordnen. Doch dem sey, wie ihm wolle, für sicher irrig halten wir Klenze's Behauptung, dass die Hauptbestimmungen auf Ackervermessung und Vertheilung gingen. Er stützt sich hauptsächlich auf das öftere Vorkommen des gewöhnlich mit einer Ordinalzahl verbundenen Ausdrucks *ziculos* (Z. 17. *zicolom. XXX. nesimum* Z. 25. *zicolois X. nesimois* Z. 31. *ziculom. VI. nesimum*), den er mit *sicilicus*, einem Achtundvierzigtheil des *as*, für identisch hält. Aber als ein Ackermaass, wie *iugerum, actus* u. dergl. ist uns *sicilicus* durchaus nicht bekannt, obgleich es eben so wie die übrigen Theile des *as* auch wohl von einer beliebigen Ackereinheit vorkommt, und wie seltsam wäre es, dass das Gesetz mit so kleinen Ackertheilen, wie z. B. sechs achtundvierzig Theile eines Jucherts (wie Klenze will) wären, sich beschäftigt hätte? Noch weniger empfiehlt sich freylich, wenn man auf Sinn und Zusammenhang sieht, Grotefend's Erklärung dieses

zicolos, (nach ihm mit δίκη zusammenhängend) mit *iudicium* und des *nesimos* mit *continuatus* (während er in der von Mazochi bekannt gemachten Campanischen Inschrift *sakra nessima* mit *sacra solennia* erklärt). Uns scheint das erste Wort eine Münze zu bezeichnen, sey es der bekannte *seclus*, den Hesychius wenigstens auch als Σαρδονικὸν (also in Sardinien) kennt, wiewohl Böckh in den metrologischen Untersuchungen dieses in Σαρδιακὸν emendieren will, oder „ein Sikuler", (*Siculus nummus*) also irgend eine Sicilische Münze, die in Bantia gäng und gäbe geworden wäre, wie denn bekanntlich Siciliens Verkehr überall auf das unteritalische Münzsystem stark influiert hat. Dazu würde dann auch *nesimos* gut passen, welches wir nach dem Griechischen γνήσιος (denn *g* vor *n* fällt oft weg, wie in *gnatus*, und die Adjectivformen ιος und ιμος wechseln häufig) mit *probus, genuinus*, ächt, vollwichtig, übersetzen (daher denn auch in der Campanischen Inschrift *sakra pouse eka oumiia nessima s.* seyn würden *sacra, sicut hic ominosa (augusta) genuina (solennia) sunt*). Da nehmlich, wie wir aus den Mulctbestimmungen unseres Gesetzes (Z. 12. 26.) sehen, die gesetzliche Bantische Münze der *N(ummus)* war, und dazu jene ausländische Verkehrsmünze sich etwa so verhielt, wie damals in Rom der *victoriatus* zum *sestertius* (*Volus. Maecian. de asse* §. 45., wo man so lesen muss: VICTORIATVS *enim qui nunc tantundem valet, quantum quinarius, olim ut peregrinus nummus loco mercis, ut nunc tetradrachmum et drachma, habebatur*), so musste bey der ausländischen Münze, der nicht schon ihr Gepräge einen bestimmten öffentlichen Werth gab, die Voraussetzung, dass sie ächt und vollwichtig sey, hinzugefügt werden. Ein zweytes Argument für den agrarischen Inhalt dieses Gesetzes soll in dem Z. 15. angeblich vorkommenden *actus privatus*, ein drittes in dem häufig auch in der Nähe jenes *actus privatus* wiederkehrenden *comono* liegen, worin Klenze das Gemeinland, den *ager publicus*, erkennen will. Wir setzen die Stelle vollständig her, weil wir an die Widerlegung der bisherigen Erklärungen zugleich den Versuch einer neuen anzuknüpfen beabsichtigen.

(Z. 13. in der Mitte) SVAE PIS PRV MEDDIXVD ALTREI
Si quis pro magistratu alteri

CASTRO (S)AVCI. EITVAS

(Z. 14.) ZICOLOM. DICVST. IZIC. COMONO. NI HIPID NE(P)
dixerit non nec

DONOPTOVTAD. PETIRVPERT. VRVST. SIPVS. PERVM. DOLOM
duntaxat quater oraverit sciens per dolum

(Z. 15.) MALLOM. IN. TRVTVM. ZICO. TOVTO. PEREMVST.
malum et peremerit
PETIROPERT. NEIP. MAIS. POMTIS. COM PREIVATVD. ACTVD
quater neque magis cum privato
(Z. 16.) PRVTER.PAM. MEDICAT. INOM. DIDIST. IN. PON-
praeterquam dederit et
DOSMO. XX. CON PREIVATVD. VRVST. EISVCEN. ZICVLVD
XX. cum privato oraverit
(Z. 17.) ZICOLOM. XXX. NESIMVM. COM(O) NOM NI HIPID.
siculorum XXX. proborum non

Hier ist das zweifellos Scheinende zum Theil nach Grotefend unter dem Wort übersetzt werden. Die Construction dieses Satzes scheint nur so gedacht werden zu können. Vordersatz: *suae pis... dicust*, Zwischensatz: *izic comono ni hipid*, fortgesetzter Vordersatz: *nep.... urust*, weiter fortgesetzter Vordersatz: *in* (verwandt mit *enim* und dem *inim* in Z. 6. und auf der *Tab. Abell. I. v.* 25. 29. vgl. Z. 26. u. 28., wo *in suae pis* nur heissen kann *et si quis) trutum... peremust (peremerit)* *). Da nun mit *pruterpam* ein Anfangsatz folgt, so muss der Nachsatz in den Worten *petiropert... actud* liegen. Dieses nöthigt dann aber, in *actud* ein Verbum und zwar einen Imperativ von *acum* d. i. *agere*, anzunehmen, wie *licitud* für *liceto*, *estud (esitud)* für *esto*, *factud* für *facito* zweifellos mehrmals verkommt. So würde denn der Nachsatz lauten: *quater neque magis... cum privato agito*, wie auch Grotefend annimmt. Dessen Erklärung von *pomtis* s. v. a. *punctis (quater neque pluribus vicibus)* oder die Klenzische *quintis* scheint uns aber bedenklich. Wir möchten vielmehr *quinquies* vermuthen („viermal und nicht über fünfmal"), so dass die Osker bey den ersten Zahlen bis vier *pert* als Multiplicativum gebraucht hätten, dann aber *is*, wie die Lateiner *ies*, nur dass jene es an den Stamm der Ordinal-, diese an den der Cardinalzahlen anhängten. Wenn nun hiernach an keinen *actus privatus* zu denken ist, so kann auch mit *comono* kein Gemeinland bezeichnet werden. Eine der deutlichsten Stellen ist Z. 11. *suae pis, contrud ex eic fefacust auti comono hipid, etanio mol* (Z. 1.) *to estud n.*

*) Damit diese häufiger wiederkehrenden *futura exacta* nicht stören, bemerken wir ein für alle Male, dass das Oskische statt des alt Lateinischen *esit* (später *erit*) *ust* bildete und dann das *i* wegliess, wie im Lateinischen nur selten z. B. in *est (esit)*, *volt (volit)*, *fert* u. s. w. geschieht. *Urust* kommt von dem Infinitiv *urum*, altlateinisch *orere;* denn der Form *orare* würde im Oskischen *uraum* entsprechen.

88. d. h. *si quis contra in hoc fecerit atque* ... *idonea multa esto nummum bis mile.* Hier kann *auti comono hipid* gewiss nicht heissen, wenn er Gemeinland inne hat, da dieses, wenn es ein Grund der Strafbestimmung seyn sollte, schon vorher hätte erwähnt seyn müssen und dann in dem *si quis contra fecerit* schon mit gelegen hätte. Man wird es also mit Grotefend für *commune, τὸ κοινόν,* „die Commune, der Staat", im Nominativ nehmen müssen. *Hipid* braucht aber nicht nach Klenze mit *habet* gleichbedeutend zu seyn, weil Z. 25. *prukipust* so viel als *prohibuerit* ist, worin wir ihm beystimmen (während Grotefend es sprach- und sinnwidrig *repetat* erklärt); denn es müsste denn auch *hapid* heissen (wie sich denn auch in den Iguvischen Tafeln VI. *a*, 50. 63. VII. *a*, 46. 51. *habiest* für *habuerit* findet); aber auch Grotefend's Erklärung *petit*, weil es sich zu *habet* verhalte, wie *cupit* zu *capit*, befriedigt nicht. Vielmehr wird das Oskische *hipum* dem Griechischen *ἥκειν* entsprechen und „um etwas seyn, sich interessieren" bedeuten, so dass *comono hipid* heisst: es geht den Staat an. Dazu passt sehr gut, dass Z. 11., wo von einem Entgegenhandeln, welches den Staat berührt, die Rede ist, eine Mulct von 2000, (wovon die Hälfte an den Kläger, die andere Hälfte an die Staatskasse fallen mochte, wie in der s. g. *Lex Mamil. cap. ult. Haubold monum. leg. p.* 168. und dem prätorischen Edicte *L.* 21. §. 2. *D. de SC. Silan.* 29., 5.), Z. 25. dagegen, wo dieses Erforderniss fehlt, nur eine Mulct von 1000 vorgeschrieben wird. In Z. 14. heisst aber *izic comono ni hipid*, wie wir glauben, *ubi populi non interest*, und eben so Z. 16. *eisuc en ziculud zicolom XXX nesimum comonom ni hipid:* wenn der Staat *en ziculud* nicht zum Betrage von 30 *siculi probi* interessiert; denn *izic* (in Z. 21. *eizeic*) und *eisuc* (in Z. 30. *eizuc*) sind gewiss dasselbe nur verschieden geschriebene Wort, dem lateinischen *sic* verwandt, aber, wie unser da, der, die, das, zugleich in relativer Bedeutung (wo, welcher, welche, welches, wer, was), so dass *eisucen* auch mit *ziculud* zusammen genommen werden kann: (*quo in ziculo*) wie Z. 20. *ligus, aisc censtur censaum anget, uzet* heisst: *legibus, quibus censor censere adigit, obediat.*

Um nun positiv bestimmen zu können, wovon dieses Capitel handele, käme es hauptsächlich auf die Bedeutung von *eituas zicolom dicust* und von *con preivatud urust* an. Wie hart es erscheinen mag, so scheint es doch nothwendig, für *zico* (ein Neutrum) und das davon abgeleitete alleinstehende *zicolom* eine andere Bedeutung anzunehmen, als welche dasselbe Wort (wir glauben als Masculin)

im der Verbindung mit Zahlen und *nesimom* hat, etwa so wie im Lateinischen das Wort *mina* doppelsinnig wurde, als man es auch für das Griechische *μνᾶ* gebrauchte, und hier bietet sich keine grössere Wahrscheinlichkeit dar, als nach einer Zusammenstellung mit *dica* es mit Grotefend für *iudicium* zu erklären, *zicolom dicust* also mit *dicam scripserit, iudicium instituerit* zu übersetzen, wonach denn auch *urust*, verwandt mit *orare*, nach dem Sinne, den es schon in den zwölf Tafeln (*cum orant ambo praesentes*) hat, von dem *causam orare, postulare* vor der Obrigkeit *pru meddixud* (wie *pro tribunali* also s. v. a. *in iure*) und *trutum* (*τρωτὸν*) *zico touto peremust*, d. h. *irritam dicam totam peremerit*, sehr gut von dem Imstichlassen des Processes verstanden werden kann, wodurch er alle Kraft verlor, wie dieses in Rom bey den *iudicia, quae imperio continebantur*, und folglich noch um so viel mehr bey den *extraordinariae persecutiones* dem Kläger gestattet war (*Cic. pro Flacc.* 21. *Q. Naso ... iudex sumitur: qui quum sententiam secundum Plotium se dicturum ostenderet, ab eo iudice abiit, et quod iudicium lege non erat, causam totam reliquit.* Vgl. dazu *J. Huschke Annal. literar. p.* 252.). Diese Analogie scheint sich dadurch zu bestätigen, dass man in Z. 13. *altrei castro sauci* (wie man nach den Spuren der Inschrift wohl ergänzen muss) kaum anders als mit Grotefend „in (oder mit) der andern socialen Stadt" (richtiger wohl nur einer andern Ansiedelung in der Stadt Bantia — wie sich einst in Rom die *Romani* und *Quirites*, später so häufig in den Colonien die Ureinwohner und die hingesandten Römischen Colonen zu einander verhielten) verstehen kann, indem dann der Process als mit einem Peregrinen geführt, jedenfalls nur ein *imperio continens iudicium* war. Nun fehlt zum Verständniss noch das Wort *eituas*, welches um so wichtiger scheint, als es auch in allen Hauptbestimmungen der übrigen erhaltenen Capitel vorkommt, Z. 9. (*in eituas factud* Z. 19. *in eituam poizad*), so dass zu vermuthen steht, das ganze Gesetz habe sich darauf bezogen. Grotefend hat es mit *aerarium* übersetzt, aber ohne irgend einen haltbaren Grund. Vielleicht bringen uns die Stellen des Gesetzes auf die Spur, welche am Schlusse jedes Capitels die Strafbestimmungen gegen die Contravenienten enthalten, worin das Wort auch jedesmal vorkommt.

Z. 11. — — *Suae pis contrud exeic fefacust auti comono hipid etanio mol* (Z. 12.) *to estud n. ꝊꝊ. in suae pis ionc fortis meddis moltaum herest ampert mistreis aeteis* (Z. 13.) *eituas moltas moltaum licitud.*

Z. 17. — — *Suae pis contrud exeic 'fefacust ionc suae pis* (Z. 18.) *herest meddis moltaum licitud ampert mistreis aeteis eituas licitud.*

Z. 25. — — *Suae pis contrud* (Z. 26.) *exeic prukipust. molto etanio estud n. ⋅ 8. in suae pis ionc meddis moltaum herest licitud* (Z. 27.) *ampert min(s)treis aeteis eituas moltas moltaum licitud.*

Grotefend übersetzt die erste Stelle: *Si quis contra in isto fecerit, atque commune petit, iusta multa esto n. MM. Et si quis eum fortis magistratus multare volet, una cum magistris altis aerarii multae multare liceto*, woraus sich seine Auffassung der übrigen Stellen von selbst ergibt. Bis auf das schon besprochene *hipid* und den Schluss stimmen wir im Ganzen mit ihm überein; nur ist *fortis* nicht zu *meddis* zu ziehen, sondern offenbar so viel als das Lateinische *forte, fortassis;* auch wird *herest* (im Stamme wohl nicht mit *αἱρέομαι*, sondern mit *herus*, der Gebieter, der Wollende, verwandt) nicht *futurum* (dieses bildete die Oskische Sprache in *zo* (wie die Griechen in *σω*) *zes, zet*, wie *censazet censebit* in Z. 19. zeigt, von dem Infinitiv der ersten Conjugation *censaum*), sondern *futurum exactum* (also in der Bedeutung *voluerit*) vom Infinitiv *hereum* seyn, wie man sich durch die Uebergangsformen *herevsit, heressit, herest*, verdeutlichen kann. Sehr merkwürdig ist nun bey diesen Mulcten und ganz zur Bestätigung dessen, was wir bey Auslegung des Römischen Gesetzes auf der Rückseite bemerkt haben, dass auch hier neben der gesetzlichen Mulct (denn wohl gewiss ist *etanio* nichts anders als *idonea*, eine gesetzlich als angemessen, hinreichend festgesetzte Mulct) das willkührliche Mulctrecht der Magistrate aufrecht erhalten wird. Dass der räthselhafte Zusatz ähnlich wie der in den Römischen Gesetzen *dum minoris partis familias taxat*, eine Beschränkung dieser Willkühr enthalte, hat schon Grotefend vermuthet. Unmöglich aber kann man seiner weder von der Sprache noch vom Sinn unterstützten Erklärung dieser Worte beystimmen. In *ampert* deutet die Endsylbe verglichen mit *petiropert* auf ein *numerale multiplicativum* und welches könnte dieses anders seyn als das von eins gebildete, da *duo* und *tres* fast in allen Sprachen ganz andere Stämme haben, von fünf an aber die Anhangsylbe *is* war? Zwar möchte man für *unus* im Oskischen *onos* oder *inos* erwarten; aber auch sonst findet sich dort oft statt des Lateinischen *i* ein *a* (vgl. Grotefend S. 10.). In *minstreis* oder *mistreis aeteis* (nehmlich *aeteis* hat die Inschrift, nicht *alteis*, wie Grotefend liest) dürfen wir Ablative des Plurals der ersten Declination vermuthen, da die der

zweyten in *ois* gebildet und die übrigen verbürgten Casusformationen der ersten Declination, der Genitiv in *ae* und der Accusativ in *am*, mit dem Lateinischen ebenfalls ganz übereinstimmend, sind. Dem Stamme nach ist aber *minstreis* schwerlich nach Klenze s. v. a. *ministris* oder nach Grotefend *magistris*, sondern nach der beständigen Umlautung des *e* in *i* dasselbe Wort mit dem Lateinischen *menstruis*, wobey, wenn man *μοῖτον* und *mutuum*, *indiguus* und *indigus*, *prodiguus* und *prodigus* u. s. w. vergleicht, auch die verschiedene Adjectivbildung nicht auffallen wird, *aeteis* aber nichts als das Lateinische *aetatibus*, nur nach der ersten Declination gebeugt, wie im Lateinischen *iuventas* und *iuventa*, *senectus* und *senecta* gesagt wird. Legt man nun *aeteis* den allgemeinern Sinn von Zeiten und Fristen bey, den auch *aetas* im Lateinischen mitunter hat, so würde *minstreis aeteis* heissen in Monatsfristen, welche von Monaten so verschieden sind, wie bey den Römern eine Frist von dreyssig Tagen vom Monat, d. h. sie bezeichnen nicht Calender-, sondern abstracte Monate mit willkührlichem Anfange. Es bleibt nun noch *eituas moltas* übrig, statt dessen die mittlere Stelle blos *eituas* hat, was also mit jenem vollständigeren Ausdrucke gleichbedeutend seyn muss. Man könnte dieses für den Accusativ Pluralis oder für einen archaistischen Genitiv Singularis halten, wie im Lateinischen gerade auch bey Mulctbestimmungen *minoris partis familias* regelmässig vorkommt. Denkt man sich *eituas moltas* von *moltaum* abhängig, so würden sich beyde Casus rechtfertigen lassen; *multas mulctare* (vgl. *Plaut. Stich.* 3, 1. *v.* 18.) wäre wie *pugnas pugnare*, *multae multare*, wie *perduellionis poenae*, *iudicare*, *damnare*. Nach der zweyten Stelle scheint aber *eituas* vielmehr von *mistreis aeteis* abzuhängen, weil sonst die Auslassung von *moltaum* in diesem Zusatze etwas Hartes hat; doch kehrt eine ähnliche Härte auch Z. 24. wieder (vgl. unten) und so bleiben wir ungewiss, doch aber von grammatischer Seite her für den Accusativ geneigter, weil Z. 9. in *eituas factud* blos der Accusativ gedacht werden kann. Hinsichtlich des Sinnes kommt wenig darauf an, ob man den einen oder andern Casus annimmt. Was heisst nun aber *eitua*? Hält man sich auch hier an das Lateinische, als die dem Oskischen verwandteste Sprache, so muss man es von *itare* (ehemals *itĕre*, wie fast alle Verba der ersten Conjugation früher nach der dritten gingen) eben so ableiten, wie z. B. *arare arvus*, *mutare mutuus*, *proterere proteruus* gibt. Das Adjectiv *eituos, a, om*, würde also fortgehend, sich wiederholend bedeuten. Mit dieser Ableitung steht auch im Einklang die

auf einer Porticus stehende Pompejische Inschrift *D.* bey Grotefend S. 28., wenn dort *eitiuvam* wirklich, wie Grotefend aus ganz andern sachlichen Gründen glaubt (denn der Sprache nach leitet er es von *αἴϑουσα* ab), einen Gang, Säulengang bedeutet, und eine andere Pompejische Inschrift (*F.* bey Grotefend S. 30.), wo *eituns* auch nach dem Sinne schon von Grotefend mit *itans*, *versans* erklärt ist. So wäre also *molta eitua* eine fortgehende Mulct im Gegensatz der *etania* oder gesetzlich fixierten und das absolute Adjectivum *eitua* in derselben Bedeutung später in ein Substantivum übergegangen, während man wohl *molta* schlechthin für die gesetzliche Mulct im Gebrauch behielt. Aehnliche in Substantive übergegangene Adjective gibt es aber bekanntlich in allen Sprachen, auch im Lateinischen viele z. B. *sestertius (nummus)*, *senecta (aetas)*, *argentaria (taberna)*, und ursprünglich gehören wohl fast alle Substantive in *a* dahin, wie *mensa (tabula)*, *Maia (Dea)*, *statua (imago)*. Mit dieser Bedeutung von *eitua* stehen auch die Verba nicht in Widerspruch, mit denen verbunden das Wort ausserdem in unserem Gesetz vorkommt, Z. 9. *(i)n eituas factud* d. h. *et multas facito*, wie auch Cato *multam facere* sagte, (*Gell.* 11, 1.), und Z. 19. von einem Bantischen Bürger, der censiert wird, *in eituam poizad*, vielleicht *et multam poscit* (*ποϑεῖ*), Grotefend jedenfalls unrichtig: *in aerarium pensat.* Der Sinn ist jedoch unklar.

Was soll nun aber diese Beschränkung des magistratischen Mulctrechts heissen: „einmal soll es ihm in Monatsfristen der fortgehenden Mulct gestattet seyn zu mulctieren", oder „einmal soll es ihm gestattet seyn in Monatsfristen fortgehende Mulcten auszusprechen" — was auf dasselbe hinauskommt? Wenn wir uns nicht sehr täuschen, so erläutert sie sich sehr leicht aus dem Römischen Mulctrecht, wie sie umgekehrt eine überraschende Bestätigung und weitere Entwickelung des erst von Niebuhr (Röm. Gesch. Bd. 2. S. 341.) einigermaassen eröffneten richtigen Verständnisses des letzteren gewährt. Bey den Römern hatte nehmlich der Magistrat das Recht einen ungehorsamen Bürger um ein Schaf oder ein Rind für den Tag in Busse zu nehmen und diese Busse stieg jeden Tag um ein Haupt, so lange bis der Ungehorsam gebrochen war. Dieses Steigen der Mulct um einzelne Stücke lag so sehr in deren ursprünglichem Begriffe, dass man ursprünglich *multae* im Plural von den einzelnen Strafbefehlen sagte (womit sich denn auch der Accusativ in *eituas moltas* rechtfertigt) und noch zu Varro's Zeit die Landleute *multam addere* für ein Maass nach dem andern einschütten gebrauchten (*de*

L. L. 5., 36. §. 177., wo man mit einer kleinen Versetzung zu Anfang so lesen muss: *Multa pecunia, quae a magistratu dicta, ut exigi possit, ob peccatum, appellata ē (est) eo, quod singulae dicuntur multae et quod olim unam dicebant multam. itaque quom in dolium aut culeum vinum addunt rustici, primam urnam additam dicunt etiam nunc multam.)* Anfangs konnte eine solche *multa in singulos dies dicta* (denn dieses war der von dem Berichterstatter (*Gell.* 11, 1.) selbst nicht mehr verstandene Kunstausdruck dafür) ins Unendliche steigen. Aber schon frühzeitig wurde sie durch das Aternische Gesetz auf zwey Schafe und dreysig Rinder als *multa suprema* beschränkt, womit man nur nicht die Mulct für Volksgerichte verwechseln darf, welche nicht gegen ungehorsame, sondern gegen schädliche Bürger alle Magistrate, besonders die plebejischen, in willkührlicher Höhe zu irrogieren berechtigt waren. In unserem Oskischen Gesetze haben wir nun offenbar dieselbe Beschränkung, welche in Rom die *Lex Aternia* einführte, nur in anderer Ausdrucksweise; denn die dreyssig Rinder sind die durch dreyssig Tage, eine Monatsfrist fortlaufende Mulct für die Pflichtversäumniss *(peccatum)*, weshalb eigentlich gestraft wurde; z. B. dass Jemand als Schiedsrichter nicht fungierte. Die beyden Schafe wurden vermuthlich nur einleitungsweise deswegen angesagt, weil der Pflichtige auf die ergangene Edictalcitation nicht erschienen war, wozu er nach einer in dem ganzen alten Gerichtsverfahren wiederkehrenden Gewohnheit dann noch zweymal, jedesmal auf den zehnten Tag aufgefordert wurde, so dass bis zum Anfange der eigentlichen Mulct auch ein Monat herauskam. Plinius *H. N.* 18., 3. bezeugt nehmlich, dass die Mulct stets mit Schafen anfangen musste (*non omittenda priscarum legum benevolentia. cautum quippe est, ne bovem prius quam ovem nominaret, qui indiceret multam*) und Gellius führt als *verba legitima, quibus minima mulcta diceretur*, aus Varro folgende an: *M. Terentio, quando citatus neque respondit, neque excusatus est, ego ei unum ovem multam dico.* War also am ersten und am folgenden Terminstage der Pflichtige vergeblich durch Ansagung der Mulct eines Schafes erinnert worden, so begann, wenn er auch in dem entscheidenden dritten Termin, überhaupt also am dreyssigsten Tage, nicht erschienen war, gegen ihn *in contumaciam* das Urtheil der eigentlichen Mulct mit einem Rinde und diese stieg gegen den dauernd Widerspenstigen continuierlich eine Monatsfrist hindurch. Dass eben diese Milde des Römischen Gesetzes, wonach die Mulct im Ganzen zwey Monate umfasste, auch in Bantia galt,

dafür scheint der Plural *minstreis aeteis* zu sprechen. Im Uebrigen bestand die Verschiedenheit des Römischen und Bantischen Mulctrechts der Magistrate in Folgendem. 1. In Bantia hatten die Magistrate an sich das unbeschränkte Recht des Mulctierens behalten, daher in jedem Gesetz, welches ihnen dessen Ausübung in Betracht der Geringfügigkeit des Vergehens nur auf beschränkte Weise gestatten wollte, der Zusatz gemacht wurde, sie sollten nur einmal die monatsweise fortlaufende Mulct verfügen dürfen. Etwas diesem Zusatze Verwandtes in Römischen Gesetzen scheint in den Fragmenten einer unbekannten Lex bey *Haubold Mon. leg. p.* 178. *v.* 14. vorzukommen, wo es in der Nachbarschaft einer vorgeschriebenen Mulct heisst: *liceto. si semel si saepius volet dictio esto*, ohne Zweifel nach dem Zusammenhange (es ging etwa voraus: *qui volet mag. multam dicere, liceto.*) in diesem Sinne: wenn der Magistrat ihn wegen jenes Vergehens (vermuthlich eines Ungehorsams) einmal oder mehrmals (weil er sich noch nicht gefügt hatte) mit (der in diesem Gesetze angedroheten oder einer willkührlichen) Mulct belegen will, so soll es ihm gestattet seyn. Doch gewährte dieser Zusatz in Rom dem Magistrate ein grösseres Recht, da er an sich wohl nur einmal wegen eines Vergehens zu multieren befugt war, ausgenommen wenn die Ungebühr fortgesetzt wurde. 2. Die Bantischen Magistrate hatten dagegen nicht das Recht der Römischen Magistrate wegen irgend eines Verbrechens eine willkührliche Mulct für ein Volksgericht anzusagen, welches Recht zu Rom wieder für einzelne Fälle, wo das Gesetz es beschränken wollte, mit dem Zusatze *dum minoris partis familias taxat* verwilligt wurde. Vermuthlich vertrat in Bantia die Stelle desselben zugleich jene *eitua*, indem der Magistrat diese wahrscheinlich auch auf einmal gegen den Uebertreter des Gesetzes aussprechen durfte. 3. Ausserdem scheint in den Bantischen Gesetzen zwischen einer *multo etanio* und der *eitua* der Unterschied beobachtet worden zu seyn, dass bey reinen Privatinteressen man den Uebertreter lediglich dem magistratischen Mulctrecht unterwarf; wenn dagegen ein Magistrat selbst gegen das Gesetz verstiess, so wurde ihm eine *molto etanio* oder eine *eitua* angedroht, was auch an sich natürlich ist. Den Beweis liefert das Capitel (Z. 13 — 18.), von dem wir oben ausgingen, im Vergleich mit dem folgenden. Dort ist blos von einem Kläger, der das Gesetz übertritt, die Rede und ihn bedroht dasselbe nur mit der magistratischen *eitua*. Das letztere handelt von einer Verpflichtung der Bantischen Bürger beym Census (Z. 18. *Pon censtur Sansae (l. Bansae) tautam censazet* d. h. *Quum*

censitor Bansae civitatem censebit; denn *tauta* hängt wohl mit ταΰς zusammen, welches die Grammatiker πολὺς, μέγας erklären, und bedeutet dann das Grosse, das Viele, den Staat, wie πόλις und *populus* von πολύς) und ertheilt jedem gegen den, der sich hinsichtlich jener Verpflichtung nicht fügt *(com atrudiacud* Z. 24., welches Wort mit ἄτρυτος unbesiegbar, unnachlässig verwandt und im Allgemeinen mit dem Lateinischen *contumax* gleichbedeutend zu seyn scheint) eine *actio poenalis*, die der für die Rechtsstreite der Privaten bestimmte Magistrat nicht unter 10 *zicoloi nesimoi* beschränken soll. So glauben wir nehmlich (zum Theil nach Grotefend) die folgende Stelle verstehen zu müssen. Z. 23. — — *Pr. suae praefucus pod post exac. Bancae fust suae pis op eizois com* (Z. 24.)-*atrudiaeud acum herest auti prumedicatud manimasepum eizazunc egmazum pas exaiscen ligis scriftas set ne phim pruhipid mais zicolois X nesimois.* D. h. *Praetor seu praefectus, qui eorum* (dieses scheint das Neutrum *pod* zu bedeuten) *posthac Bantiae fuerit, si quis ob ista cum contumace agere voluerit, atque pro tribunali manu mancipium* *) *idem exquirere* (ἐκμάζειν), *cuius in hisce legis scriptae sit* (unter welche der vorgedachten censorischen Rubriken (Z. 19.) der Sclav *(famelo)*, von dem Z. 22. die Rede war, gehöre) *ne eum (praetor agere) prohibeat magis decem zieulis probis.* Unmittelbar hierauf folgt nun: *Suae pis contrud exeic pruhipust, molto etanio estud n. ∞, in suae pis ionc meddis moltaum herest licitud ampert mistreis aeteis eituas moltas moltaum licitud.* Hier wird also der *praetor* oder *praefectus* (in dem schon Klenze einen dem Römischen *praefectus urbi* verwandten Magistrat richtig erkannt hat), wenn er der Bestimmung des Gesetzes nicht nachkommt, alternativ mit der gesetzlich fixierten Mulct oder mit der *eitua* bedroht. Dass auch die Androhung der *molto etanio* in Z. 11. ein Vergehen, wobey der Staat interessiert war, betraf, ist schon oben bemerkt worden.

Kehren wir nun zu dem Capitel zurück, dessen Erklärung uns zuerst beschäftigte, so würden wir jetzt folgenden Sinn desselben erhalten, für den wir freylich nur Wahrscheinlichkeit in Anspruch nehmen können: Wenn Jemand (der Bürger der einen oder der andern Bevölkerung) vor dem Magistrat in der andern verkündeten Niederlassung (wegen irgend einer Verpflichtung eines dortigen In-

*) Grotefend übersetzt *manimasepum* als Ein Wort mit *mancipium*; unsere Trennung von *mani* = *manu* und *masepum* = *mancipium* ist gewiss sprachlich richtiger. Statt des Lateinischen *u* hat das Oskische häufig *i*, das *n* vor *s* fällt z. B. auch in *mistreis* aus. *Manu* heisst aber mit gebrauchter Gewalt *(manu iniecta, vi manuque)* wie auch im Lateinischen häufig.

sassen, der derselbe nicht nachkommen wollte), einen Mulctprocess angestellt, d. h. beym Magistrat darauf angetragen hat, ihm eine Busse anzusagen und zwar in einem Falle, wo der Staat nicht interessierte, (wie dergleichen auch in Rom zu Gunsten von Privaten vorkam, z. B. bey verweigerter Uebernahme der Tutel oder Zahlung von Alimenten u. s. w.) und wenn er dabey wissentlich arglistiger Weise seine Anträge vor der Obrigkeit nicht gemacht hat, was jedoch (wenn der Beklagte nicht erschien) nicht über vier Male (also an vier verschiedenen Terminen) zu erfordern ist, und dann den ganzen Process hat fallen lassen, so soll er vier mal und nicht mehr als fünfmal gegen den Privatus klagen können. Es scheint also, dass in Bantia, wie in Rom (*L.* 68—73. *D. de iudiciis* 5, 1.) der auf eine Mulct antragende Kläger im Falle des Nichterscheinens des Beklagten nach Gefallen des Magistrats mehrmals wieder auftreten musste, ehe der Beklagte als *contumax* behandelt wurde. War er verschuldeter Weise nicht erschienen (in einem der neu angesetzten Termine) und hatte nun die Sache liegen lassen, so sollte er aufs Neue klagen können, dergestalt jedoch, dass er dann auch wieder viermal einkommen musste, aber vom Magistrat nicht zu mehr als fünfmaligem Einkommen genöthigt werden konnte *). Handelte er dawider, ludificierte also den Magistrat durch abermaliges Klagen und nicht zu zu Ende Bringen, so sollte ihn dieser mit Mulct belegen können. Nur eine Ausnahme macht das Gesetz: *pruterpam medicatinom* (denn so als Ein Wort liest schon Grotefend mit Recht) *didist in pondosmo XX. con preivatud urust eisuc en ziculud zicolom XXX. nesimum comonom ni hipid.* Hier vermuthen wir unter *medicatinom*, was offenbar von *medix* abzuleiten ist, ein Magistratsgeld, eine Art von *sacramentum*, welches in wichtigern Fällen, wie in Rom in den

*) Es ist nicht uninteressant, die Aehnlichkeit des Römischen Contumacialverfahrens in den *(extraordinariae) cognitiones*, wohin ja Alles gehörte, wobey eine Mulct auszusprechen war, etwas genauer hervorzuheben. 1. hing auch dort die Anzahl von Malen, wie oft der Kläger einkommen musste, von dem Ermessen der Obrigkeit ab. *L.* 72. *D. de iudic.* (5, 1.). 2. Regelmässig aber musste der Kläger auch viermal einkommen, indem, wenn der Beklagte das erste Mal nicht erschienen war, er durch das *edictum primum* auf mindestens den zehnten Tag wieder vorgeladen wurde und im Falle weitern Nichterscheinens ein zweytes, dann ein drittes Edict und endlich das *peremptorium* erfolgte, welches die Drohung enthielt, dass, wenn der Beklagte auch am fünften Termine nicht erschiene, die Sache auf einseitigen Vortrag verhandelt werden sollte. *L.* 68—71. *D. eod.* 3. Auch in Rom zog die Versäumniss eines Termins, selbst des letzten am *dies cognitionis*, nicht den Verlust der Sache nach sich, der Kläger konnte wieder klagen; ob er aber dann, wie in Bantia, wieder vier neue Edicte impetrieren musste oder gleich wieder ein *peremptorium* erlangen konnte, ist aus unseren Quellen nicht ersichtlich. *L.* 73. §. 2. *D. eod.*

causae centumvirales, erlegt werden mochte; *pondosmo XX.* aber scheint einen bedeutenderen in Pfunden (Silbers) ausgedrückten Betrag des Streitgegenstandes zu bezeichnen, wie es nach den zwölf Tafeln die 1000 *asses* waren *Gai.* 4, 14. (Vgl. z. B. *Caes. de bell. civ.* 2, 18. *argenti pondo XX milia. Plin. H. N.* 33, 3. (15.) *argenti pondo annua in quinquaginta annos imperavit;* die Verlängerung in *osmo* ist als Substantiv von einem, Wägen bedeutenden *verbum*, wie das Griechische ἰσμός von ἴζω zu denken). So entsteht denn der Sinn: „ausgenommen wenn er ein Wettgeld an die Obrigkeit erlegt und um ein Object von wenigstens 20 Pfund Silbers mit einem *privatus* processiert haben wird, bey welchem Processe der Staat nicht um 30 vollwichtige Siculer interessiert.“ Bey einer so bedeutenden Sache sollte also jene Beschränkung für Privatus und Magistrat nicht gelten; denn theils musste es ihm freystehen gegen Verlust des *medicatinom* die Sache fallen zu lassen, theils war es billig, dem Magistrat in so bedeutenden Processen zu gestatten, dass er dem Beklagten in gerechten Fällen auch mehr als fünf Termine bewilligte. Wie aber dabey das Interessieren des Staats um 30 Sikuler zu verstehen sey, muss dahin gestellt bleiben; vielleicht bezieht es sich auf einen Antheil an dem nach Art der Römischen *sponsio (Gai.* 4, 171.) in einem Theil des Streitgegenstandes bestehenden *medicatinom.* Ueberhaupt kann für dieses Interessieren oder Mitinteressieren des Staats bey Klagen der Privatleute nur bemerkt werden, dass es auch nach Römischem Rechte Fälle gab, wo Privatleute Namens des Volks Strafgelder einklagten (z. B. *Tab. Heracl. v.* 19. 97. 107. 125. 140. S. g. *Lex Mamil. kap. LIII.* bey *Haubold monum. leg. p.* 167.) oder wo ein Theil an den Kläger, ein Theil an das Volk fiel (z. B. s. g. *lex Mamil. kap. LV. SC. de aqueduct. VI. Haubold p.* 168. 173.).

So wäre es uns also gelungen, wenigstens mit einiger Wahrscheinlichkeit auch positiv ein Urtheil über den Inhalt dieses Bantischen Gesetzes aussprechen zu können. Die beyden mittleren vollständig erhaltenen Capitel sind judiciär, sie betreffen Klagen, welche die Obrigkeit unter gewissen Voraussetzungen den Privaten nicht versagen soll. Die besondere Klagart aber, worauf sie sich beziehen, ist in dem einen Capitel die durch *eitua* oder *multae dictio*, also nach Römischen Begriffen das ausserordentliche Verfahren, welches in Bantia hauptsächlich im Verhältniss zu den Mitgliedern einer andern Bevölkerung gegolten zu haben scheint, im andern dagegen wohl ein gewöhnliches *iudicium.* Unsere Vermuthungen über das

Uebrige halten wir zurück, weil sie zu weniger sicheren Resultaten führen und über das ganze Gesetz nächstens eine ausführliche Arbeit von Lepsius zu erwarten ist. Das, was uns aufzuhellen gelungen seyn möchte, reicht schon hin sich zu überzeugen, dass das Recht der Osker dem Römischen eben so verwandt gewesen sey, wie ihre Sprache der Lateinischen, was man freylich schon aus allgemeinen Gründen annehmen musste, aber doch gern auch durch Einzelnes bestätigt sieht *).

Als der gediegenste Aufsatz der ganzen Sammlung ist uns der vierte über das Römische Lager und die Limitation erschienen. Der Verf. hat hier nicht nur die Einrichtung des alt Röm. Lagers nach den Angaben des Polybius auf überzeugende Weise viel richtiger als seine Vorgänger dargestellt, sondern auch — was für den Juristen von grösstem Interesse ist — den genauen Zusammenhang der Castrametation mit den Grundsätzen der Limitation, wie sie bey der Anlegung von Städten galten, und das natürliche Abbild des Staates selbst, welches das Lager in seiner wunderbar consequenten Ordnung darstellte, nachgewiesen. Wir erlauben uns hauptsächlich in letzterer Beziehung einige Bemerkungen vorzulegen, die sich uns beym Lesen unwillkührlich aufgedrängt haben.

Hinsichtlich des Ursprungs der Lagerform, die Polybius beschreibt, ist wohl nicht zu bezweifeln, dass sie in ihren wesentlichen Grundzügen der Form des Staats und der militärischen Einrichtungen entspricht, die Servius Tullius einführte und die seit der Vertreibung der Könige und seit dem Latinischen Bündnisse der Grundtypus des ganzen Römischen Verfassungsgebäudes bis zum Untergange der Republik blieb. Wie damals die Sechszahl die Römischen Heeresabtheilungen beherrschte, so finden wir diese auch im Lager wieder, wo Römer und Latiner in sechs Hauptabtheilungen, drey rechts und

---

*) Wie die Oskische Sprache der alt Lateinischen näher steht, so wird auch hinsichtlich des Rechts ein ähnliches Verhältniss Statt gefunden haben. Dafür möchte noch die fragmentarische Z. 30. unserer Tafel einen Beleg liefern in den Worten *izic amprufid facus estud*, die man wohl übersetzen muss: *inibi improbum facinus esto*. Denn *am (an)* entspricht dem Lateinischen *in (im)* vgl. Grotefend *p.* 10., *πϱυφε* kommt auch in den Iguvischen Tafeln *(III. a. 27.)* für *proba* vor, und das Adjectiv scheint im Oskischen *probis probe* (wie *inanimis*, *e*) gebildet gewesen zu seyn, *i* steht wie gewöhnlich für das Lateinische *e*, *d* ist ebenfalls das gewöhnliche *ἐφελκυστικόν*. *Facus* aber verhält sich zu *facinus*, wie *iter* zu *itiner*. Zur Sache vergleiche man über diese Sanction *Liv.* 10, 9. *Valeria lex cum eum, qui provocasset, virgis caedi securique necari vetuisset, si quis adversus ea fecisset, nihil ultra quam improbe factum adiecit: id, qui tum pudor hominum erat, visum credo vinculum satis validum legis.* Wahrscheinlich aber machte es den Uebertreter zum *improbus intestabilisque*.

drey links von dem das Lager in der Länge durchschneidenden *cardo maximus* lagerten. Wenn aber die Latiner überhaupt mit im Lager aufgenommen und den Römern ganz gleich behandelt wurden, so möchten wir dieses nicht mit dem Verf. daher ableiten, dass sie *ius commercii* mit den Römern gehabt hätten; denn auf Ertheilung von Grundeigenthum war es ja beim Lagern nicht abgesehen, sondern daher, dass sie nach dem *foedus Latinum* als eine ähnliche Verdoppelung des Römischen Volks für das ganze äussere Staatsrecht, dem das Militärwesen angehört, angesehen wurden, und so mit ihnen in derselben Gemeinschaft standen, wie hinsichtlich des innern Staatsrechts die Plebejer im Verhältniss zu den Patriciern. Es konnte also einem nicht zum *nomen Latinum* gehörigen auswärtigen Volke das *ius commercii* ertheilt seyn, ohne dass deshalb seinen Hülfstruppen (*auxilia externa*) eine gleiche Lagerstätte mit dem Römischen Heere zugestanden hätte; es konnte einem *populus Latinus* nicht zustehen, ohne dass darum dessen gleiche Behandlung im Lager einen Eintrag erlitt.

Bemerkenswerth ist, dass während die Ackerlimitation bey Gründung von Colonien unabänderlich nach den Himmelsgegenden von Norden (rückwärts) nach Süden (vorwärts) für den *cardo maximus* und von Osten (links) nach Westen (rechts) für den *decumanus maximus* sich richtete, bey Absteckung des Lagers der *cardo maximus* veränderlich war und von der Stellung des Feindes abhing, die hier als die Richtung nach vorwärts genommen wurde. Der Verf. hätte diese bestimmt bezeugte Abweichung nicht mit misstrauischen Augen ansehen und als eine blosse Ausnahme zu entschuldigen suchen, sondern vielmehr eine Anwendung des Princips darin erkennen sollen, welches den Römischen Staat so wunderbar geschickt machte, sich schnell und dauernd durch Eroberungen zu vergrössern, wir meinen das Princip, dass das Militärische durchgängig auf der Freyheit des durch das augenblickliche Bedürfniss bestimmten persönlichen Handelns, das innere Staatsleben dagegen auf der gesetzlichen Gebundenheit beruhte und erst nach dieser Voraussetzung *domi et militiae* nach möglichst gleichen Grundsätzen verfahren wurde. So gelten z. B. für das Strafverfahren in Rom die festen unabänderlichen *leges* mit dem *auxilium tribunorum pl.*, der *provocatio ad populum* u. s. w., im Heere dagegen das blosse willkührliche *imperium*. Das Testament war in Rom an die zweymal im Jahr berufenen nach dem Kalender fest bestimmten Volksversammlungen gebunden, im Heere konnte es an jedem Schlachttage gemacht werden. Die Kalender-

eintheilung nach *dies fasti* und *nefasti* galt für das gesetzliche Rechtsverfahren im Innern des Staats, nicht aber auch für das wider den Feind; u. s. w. War also solchergestalt das Militärwesen von der civilen Zeit entbunden, so konnte es auch nicht an die Grundsätze der civilen Ortsauffassung gebunden seyn.

Eine wichtige Uebereinstimmung des Lagers mit Städtegründung scheint uns auch darin zu liegen, dass die Hälfte des Lagerterrains und zwar die dem Feinde zugekehrte für den Prätor (Imperator) und dessen *tabernaculum* und daher auch für die Auspicien und Opfer, die übrige Hälfte für die Soldaten abgesteckt wurde, ebenso wie nach der Darstellung des Dionysius 2, 8. Romulus das Territorium der von ihm gegründeten Stadt in die beyden Theile für die Priesterthümer, vor Allem also den *rex (sacrorum)* selbst (daher *ager regius*), und für das Volk in den dreyssig Curien schied, vgl. *Cic. de rep.* 5, 2. Der von Dionysius noch erwähnte Gemeinacker, welcher nicht abgesteckt wurde, kann auch nicht mit dem Lager, sondern muss mit dem auswärts liegenden Felde verglichen werden, wo die *velites* Wache hielten, ebenso wie die Clienten den *ager publicus* für die Patronen inne hatten. So wie ferner der König auf seine Domänen Hintersassen d. h. aus der Fremde zugetretene Clienten aufnahm, die den Acker für ihn bauten (*Cic. l. c. Dionys.* 3, 1.), so lagerten auch auf der Lagerseite des Prätors die *extraordinarii* aus den Bundesgenossen, die als eine Art Leibwache in einem besonderen Abhängigkeitsverhältniss zu ihm standen, und wenn *auxilia* zugegen waren, auch diese nach weniger strengen Regeln der Castrametation, wie denn überhaupt im Lager auch wieder die Seite des Volks oder Heeres als die innere an die festen Grundsätze der Militärdisciplin gebundene, die des Feldherrn als die äussere dem Feinde zugekehrte und den auswärtigen Völkern verwandtere zu betrachten ist.

Zur Bestätigung davon, dass im Lager überall die Person und die Handlung, nicht der Boden das Bestimmende war, scheint uns auch die Benennung der verschiedenen Lagertheile zu dienen. Der freye Platz zwischen dem *praetorium*, welches selbst eben so wie das *quaestorium* von den dort lagernden Personen genannt ist, und den Zelten der Truppen hiess bekanntlich *principia* und die beyden Seitenthore rechts und links an den *principiis porta principalis sinistra* und *dextra*, ohne Zweifel weil sie an die *manipuli principes (primi)* anstiessen, indem die zehn Manipel jeder Truppengattung von den *principiis* anhebend nach dem Hintergrunde des Lagers zu

aufstiegen. Ebendeshalb wurde der Querweg, welcher zwischen den fünften und den sechsten Manipeln hinlief, *via quintana* und das Thor in der Rückseite des Lagers, also an der Seite, wo die zehnten Manipeln ihre Zelte hatten, *porta decumana*, wie das gegenüberliegende, dessen nächstes Zelt geradeaus das Prätorium war, *porta praetoria* genannt. Fast alle diese Ableitungen kommen auch schon bey den Alten vor und hätten vom Verf. nicht in Zweifel gezogen werden sollen. Auch der Name *porta extraordinaria* für die *praetoria* würde sich dadurch rechtfertigen, weil dort rechts und links die *extraordinarii* lagerten, wenn er nur bey *Liv.* 40, 27. auf sicherer handschriftlicher Autorität beruhte. Jedenfalls war er kein kunstmässiger Ausdruck. Mit Unrecht scheinen aber der Verf. und seine Vorgänger die Notiz des Paulus *ex Festo v. Quintana* zu verwerfen: *Quintana appellatur porta in castris post praetorium, ubi rerum utensilium forum fuit.* Freylich werden sonst überall nur vier aus dem Lager führende Thore erwähnt, und deren gab es auch zuverlässig nicht mehr. Aber an ein solches hier zu denken verbietet schon die Beschreibung dieses Thores als eines Marktplatzes im Lager. Uns scheint darunter ein in der Mitte der Feldherrnseite des Lagers, am dortigen fünften *limes* gelegener und folglich der auf der Heeresseite liegenden *via quintana* entsprechender Querweg verstanden werden zu müssen, den man deswegen *porta quintana* nannte, weil die Einfahrt für die Wagen zu ihm durch eine auf der Richtung von der *porta decumana* zur *praetoria* mithin *post praetorium* angebrachte Art von Thor — etwa dem Janus in Rom zu vergleichen — bezeichnet war und er sonst als Strasse — da hier rechts und links keine Zelte standen — sich nicht charakterisierte.

Zum Schlusse möge noch ein Punct hervorgehoben werden. Polybius berichtet 6, 41. §. 7., dass bey Absteckung des Lagers die für die Manipel bestimmten Lagerplätze theils mit blossen Lanzen theils mit Fähnchen verschiedener Farben (ausser Roth und Weiss) — muthmasslich nach Verschiedenheit der Truppentheile — bezeichnet worden seyen. Indem nun der Verf. die Vermuthung aufstellt, dass auch bey der Limitation des Ackers dieses Bezeichnen der einzelnen *fundi* durch *hastae* üblich gewesen sey, sucht er dadurch die bekannte symbolische Bedeutung der *hasta* im Römischen Recht und den Ausdruck *agros assignare* zu erklären. Allein wir wissen nicht nur nichts von einem *assignare agros per hastam*, sondern ein solches ist auch an sich nicht wahrscheinlich, weil nach der bereits hervorgehobenen Verschiedenheit des militärischen und des inneren

Staatsrechts ein derartiger kriegerischer Gebrauch für die Limitation der Aecker sich nicht eignen würde. Auch erklärt sich die symbolische Bedeutung der *hasta* als *signum iusti dominii* viel besser auf die von den Alten selbst schon angegebene Art, als durch eine Anwendung der *hasta* nur neben anderen militärischen Zeichen und nicht um Eigenthum zu geben, sondern um blosse Lagerplätze abzustecken. Endlich scheint der Ausdruck *agros assignare* vielmehr von der Verzeichnung des den Colonen überwiesenen Ackers in öffentlichen Büchern und Karten herzurühren, wie theils aus den so zu erklärenden Ausdrücken *pecuniam assignare*, *praedia subsignare*, theils auch daraus hervorgeht, dass in Zusammensetzungen mit *dare*, z. B. *IIlviri agris dandis assignandis* das *assignare* immer nachsteht, während es nach des Verfassers Erklärungsweise der *datio* (der wirklichen Einweisung in die abgesteckten Felder) vorangehen müsste.

Breslau den 12. August 1841.

Die Lehre von den Erbverträgen von Georg Beseler. — Erster Theil: die Vergabungen von Todes wegen nach dem ältern deutschen Rechte. Göttingen, 1835. — Zweiter Theil, erster Band: allgemeiner Theil; der Erbeinsetzungsvertrag im Allgemeinen. Ebendas., 1837. — Zweiter Theil, zweiter Band: besondere Arten des Erbeinsetzungsvertrages, der Erbverzicht, Anhang. Ebendas., 1840.

Recensirt

von

Herrn Hofrath und Professor **Dr. Albrecht** zu Leipzig.

Die Erfahrung hat mehrfach gezeigt, dass besonders im Gebiet des deutschen Rechts mit dem Talente für rechtshistorische Arbeiten nicht immer ein gleiches für dogmatische verbunden ist; überdem geniessen die ersteren das natürliche Privileg einer nachsichtsvollern Beurtheilung hinsichtlich der Schärfe der Argumentation und der Vollständigkeit in der Ausführung. Als daher Ref., bald nach dem Erscheinen des ersten Theiles des obigen Werks, diesen ersten grössern schriftstellerischen Versuch des Verfassers für sehr gelungen erklären konnte (Gött. Gel. Anz. 1835. St. 54, 55.), mochte der Zweifel erlaubt seyn, ob er die dogmatische Aufgabe, welche für die folgenden Theile übrig blieb, mit gleichem Glück zu lösen im Stande seyn werde. Um so erfreulicher ist es, ihn auch dabey eine Meisterschaft bewähren zu sehen, die nicht blos das vorliegende Werk den ausgezeichnetsten Erzeugnissen der germanistischen Literatur an die Seite stellt, sondern auch bey der Jugend und geistigen Frische des Verfs. zu den grössten Erwartungen für die Zukunft berechtigt. Was er (Bd. II. S. 18.) an Hasse rühmt, „das schöne Talent, in freier wissenschaftlicher Deduktion, die eben so sehr durch logische Schärfe als durch die lebendige Anschauung der Lebensverhältnisse unterstützt ward, Rechtsinstitute zu construiren und sie in das rechte Verhältniss zu andern verwandten Instituten zu setzen", das besitzt er selbst in ausgezeichnetem Grade. Und gerade dieses Talent wird vorzugsweise bey Bearbeitung des gemeinen deutschen

Rechts in Anspruch genommen, dessen Sätze fast ohne Ausnahme nur einer innern Begründung fähig sind, wobey es daher vorzugsweise ankommt auf die Consequenz, mit der sie aus höhern Principien abgeleitet werden, auf die Harmonie mit den Lebenszwecken und Verhältnissen, für die sie berechnet sind, und auf den organischen Zusammenhang, in dem sie unter einander und mit dem ganzen übrigen Rechtssystem stehen. Dieses Talent des Verfs. für die freiere geistigere Operation des Germanisten geht aber bey ihm Hand in Hand mit der gewissenhaften Sammlung und Benutzung des, in den Quellen der verschiedensten Art zerstreuten, Materials, wie er denn z. B. in der Dogmengeschichte des Erbvertrages im zweiten Bande ein, wenigstens im Detail, bisher fast unbekanntes Feld eröffnet. Aber auch wo ihm von Andern vorgearbeitet war, zeigt er in eigenthümlicher Benutzung, Begründung und eigner Prüfung des Vorgefundenen die Selbständigkeit, die überhaupt ein hervorstechender Zug seiner Arbeit ist. Hiezu kommt endlich, dass ihm die Gabe einer gefälligen und lebendigen Darstellung in einem Grade zu Gebot steht, wie sie in der juristischen Literatur noch immer eine Seltenheit ist. — Zum Zweck einer nähern Beleuchtung des Werks verweilt Ref. bey denjenigen Parthien und Punkten, die ihm, sey es um ihrer Neuheit, sey es um des Problematischen willen, welches sie in seinen Augen haben, besondere Aufmerksamkeit zu verdienen scheinen.

Dahin gehört nun vor Allem die Ansicht des Verfs. über die Entstehung der Erbverträge, deren Entwickelung und Begründung der ganze erste Band, ein grosser Theil des zweiten und selbst noch einige Nachträge im dritten gewidmet sind. Sie ist im Wesentlichen folgende. Das ältere deutsche Recht, und zwar während des ganzen Mittelalters bis zur Reception des fremden Rechts, habe (abgesehn von den Erbverzichten) keine wahre Erbverträge gekannt, d. h. Verträge, durch welche Jemanden ein Erbrecht gegeben wird. Seine Vergabungen von Todes wegen seyen Geschäfte gewesen, durch welche sofort ein dingliches Recht auf den Bedachten überging mit Hinausschiebung des Besitzes und Genusses bis zum Tode des Gebers. Die Erbverträge seyen vielmehr erst ein Erzeugniss der Doctrin seit dem 16. Jahrhundert. Diese habe den Gang genommen, dass sie — an die schon ältere Lehre der Glossatoren und ihrer Nachfolger sich anschliessend — zunächst den Erbvertrag in einzelnen besondern Anwendungen, namentlich in Ehestiftungen, in der Erbverbrüderung, in der Einkindschaft statuirte, sodann zur Anerkennung des Erbver-

trages überhaupt sich erhob. So wenig diese Doctrin die Erbverträge bereits in der Praxis, „in einem entschiedenen gemeinen Rechts- und Gerichtsgebrauch“ vorgefunden habe (II. 201.) — etwa mit Ausnahme des Erbvertrages unter Eheleuten, der sich vielleicht, ohne direkte Hülfe der gelehrten Juristen, zufolge eines im Leben gefühlten Bedürfnisses zur Ehestiftung gesellt habe (II. 195.) —, eben so wenig seyen auch nach jener Doktrin die Erbverträge, abgesehn von jenen einzelnen besondern Gattungen derselben, jemals in einem irgend bedeutenden Grade wirklich angewandt worden (II., 200.); vielmehr habe sich das Leben selbst, nach Untergang jener alten deutschen Geschäfte, im Allgemeinen den einseitigen letztwilligen Verfügungen zugewendet, die auch schon viel früher, als man gewöhnlich annahm, neben den alten Vergabungen von Todes wegen im deutschen Rechte eine Stelle erhalten hätten (I. §. 14.). Die Frage nach dem Rechtsgrund der Erbverträge, als gemeinrechtlichen Instituts, wird daher auch für die Gegenwart dahin beantwortet, dass er sich, abgesehen von einzelnen Arten, nur auf die gemeine Meinung der Juristen stütze (II., 203.); die Existenz des s. g. Partikularerbvertrages aber wird im Allgemeinen gänzlich geläugnet, mit Ausnahme derjenigen, die dem Gesetz, so weit dieses ausnahmsweise ein Erbrecht an einzelnen Sachen statuire, nachahmen und derjenigen, die einem Universalerbvertrage in der Art, wie Legate einem Testament, beigefügt werden (II., 22., 215. u. folg. III. 109. u. folg.). —

Den historischen Theil dieser Ansicht einstweilen bey Seite gesetzt, erregt der dogmatische von vorne herein grosses Bedenken. Was man auch über die, neuerdings wieder mit grossem Nachdruck vertheidigte, Ansicht von der Bedeutung der *communis doctorum opinio*, als einer eigentlichen Rechtsquelle, denken mag, jedenfalls wird man ihr doch nur die Macht zuschreiben können, ein bestehendes Institut im Einzelnen zu gestalten, zu modificiren, nicht aber das positive Recht mit ganz neuen Instituten zu bereichern und, wenn man auch das behaupten wollte, dürfte doch jedenfalls ein, durch die Doktrin geschaffenes Institut nur dann auf Geltung Anspruch machen können, wenn es dem praktischen Bedürfniss wahrhaft entspräche. Gerade diese Eigenschaft aber spricht der Verf. dem Erbvertrag im Allgemeinen entschieden ab, er erscheine nicht blos neben den einseitigen letzwilligen Verfügungen überflüssig, sondern lege auch den Erblassern einen, ihren natürlichen Wünschen und Absichten ganz unangemessenen, Zwang zu (II. 198.). Einwürfe

dieser Art hat der Verf. selbst vorausgesehen, er begegnet ihnen aber nur durch die Aeusserung, er halte zu viel auf ein allgemein angenommenes Juristenrecht, und sehe es für eine zu wichtige Quelle der Rechtsentwickelung an, dass er es nicht auch da anerkennen sollte, wo es zu ungünstigen Resultaten gekommen zu seyn scheine. Zwar dürfe sich die Opinion der Doktoren noch weniger als positive Gesetze der Kritik entziehen, aber so wie sie den Charakter der Allgemeinheit annehme, „und in die feste Ansicht der Gerichtshöfe übergegangen sey", lasse sich ihre Geltung so wenig negiren, wie die eines vielleicht unpassenden Gesetzes (II. 203.). Sollte in den letzten Worten gesagt seyn, dass ein Erzeugniss der Doktrin nur dann auf Geltung Anspruch machen dürfe, wenn es entschieden in die Praxis und das wirkliche Leben übergegangen sey, so würden wir darüber nicht streiten, aber zugleich behaupten, dass es alsdann nicht sowohl in der Doktrin, als vielmehr in dem Gerichtsgebrauch und dem Gewohnheitsrecht seine Stütze hätte. Dass dieses aber nicht der Sinn jener Worte sey, ergiebt sich aus der, schon oben erwähnten, Bemerkung des Verfs., der Erbvertrag im Allgemeinen sey niemals in einem nur irgend bedeutenden Grade wirklich angewandt worden. Erscheint somit die Doktrin, auf welche er die Existenz unseres Instituts gründet, als eine solche, die ohne Rücksicht auf praktische Brauchbarkeit und wirkliche Anwendung lediglich um ihrer selbst willen Geltung verlangt, so können wir nicht umhin, ihn eines Widerspruchs mit sich selbst zu zeihen. Denn bey einer andern Gelegenheit bezeichnet er eine Jurisprudenz dieser Art als eine maasslose Ueberschätzung einer an sich ganz praktischen Disciplin, deren Theorie stets im Leben und in den Verhältnissen die feste Grenze ihrer Unabhängigkeit finden müsse (II., 228.). Spricht er damit nicht selbst der Doktrin, auf welche er den Erbvertrag stützt, das Verdammungsurtheil? Oder sollte sie blos dadurch, dass sie den Charakter einer *communis doctorum opinio* an sich trägt, hinlänglich davor geschützt seyn? Das Gewicht, welches die Uebereinstimmung aller oder der meisten Juristen in einer Ansicht neben andern Gründen, als adminiculirendes Moment, hat, soll nicht geläugnet werden, aber dass sie allein im Stande sey, Etwas, was als *opinio* Einzelner unhaltbar wäre, zur Wahrheit und Gültigkeit zu erheben, kann schwerlich gebilligt werden. — Gesetzt aber, die Existenz der Erbverträge im heutigen gemeinen Rechte stehe nach der Ansicht des Verfs. fest, so scheinen uns andererseits die Gründe, aus welchen er die Partikularerbverträge davon ausnimmt,

nicht zutreffend. Sie bestehen, der Hauptsache nach, darin, dass erstlich das heutige gemeine Recht eine Beerbung nur in der Form der Universalsuccession kenne, und zweitens, dass die bisherigen Versuche, den Partikularerbvertrag zu construiren, misslungen seyen (III. 109. vergl. mit II. 213. folg.). Das Beweisende des ersten Grundes soll darin liegen, dass der Gegenstand des Erbvertrages das Erbrecht und nicht der Nachlass, also auch nicht ein einzelnes Stück desselben sey. Diese Unterscheidung, die der Verf. bey mehrern Gelegenheiten auf eine geistreiche und fruchtbringende Weise festhält, soll keineswegs bestritten werden, doch scheint uns in der Beschränkung des Erbvertrages auf Universalsuccession eine *petitio principii* zu liegen. Was hindert uns zu sagen, Erbverträge seyen, ihrer Wirkung nach betrachtet, eben das in der Gestalt eines unwiderruflichen Rechts, was die letztwilligen Verfügungen in der Gestalt einer blossen Hoffnung, und somit neben dem Universalerbvertrage einen Singularerbvertrag zu statuiren, der dem Legat gerade so parallel geht, wie jener dem Testament? Dass die Worte: Beerbung, Erbrecht und ähnliche, selbst sofern sie die Autorität der Gesetze für sich haben, nichts entscheiden können, bedarf kaum einer Erwähnung, da sie nicht eine so bestimmte ausschliessliche Beziehung auf Universalsuccession, wie die lateinischen *heres*, *hereditas* haben und den Mangel einer andern geläufigen Terminologie für Recht und Succession von Todes wegen überhaupt ersetzen müssen. Mit dem zweiten obigen Grunde will der Verf. unstreitig soviel sagen, dass der Partikularerbvertrag nicht so, wie der Universalerbvertrag, eine *communis doctorum opinio* für sich habe. Allein die Divergenz der Ansichten hinsichtlich des erstern bezieht sich doch nur auf die juristische Natur desselben, keineswegs auf dessen Existenz und Gültigkeit, die vielmehr nur von Einigen Wenigen bestritten worden ist (III. 18. II. 224.). Mag man daher immerhin mit dem Verf. behaupten können, einen selbständigen „Vermächtnissvertrag" kenne die deutsche Jurisprudenz erst seit Hasse, so bezieht sich das doch nur auf diejenige Construktion desselben, die ihn als ein in der Form des Vertrages dem Legat correspondirendes Geschäft auffasst, für welche dann jener Name ganz passend von Hasse erfunden ist. Bestehn doch auch neben der *communis opinio* über die Existenz des Universalerbvertrages, sehr verschiedene Ansichten in Betreff der rechtlichen Natur desselben.

Kann nun nach dem Obigen das Fundament, auf welches der Verf. die gemeinrechtliche Gültigkeit der Erbverträge stützt, nicht

für haltbar angesehen werden und wird sich auch eben so wenig ein erst der neuern Zeit angehöriges gemeines Gewohnheitsrecht dafür darthun lassen, so gewinnt die Frage, ob sie nicht schon aus dem ältern deutschen Rechte herstammen, eine um so grössere Wichtigkeit, da es sich dabey nicht blos um ihr Alter, sondern um ihre Existenz im heutigen gemeinen Rechte handelt. Die Ansicht, welche Ref. darüber bereits früher (Gewere §. 20.) aufgestellt hat und die er im Wesentlichen auch noch jetzt festhalten möchte, geht dahin, dass das deutsche Recht bis etwa ins 14. Jahrh. wahre Erbverträge allerdings nicht gekannt, seit der Zeit aber sich denselben zugewandt habe. Das Erste hat durch die Ausführung des Verfs. eine neue Stütze erhalten und in Betreff der fahrenden Habe wird es nunmehr wohl keinem Zweifel unterliegen, dass das älteste Recht für Vergabungen derselben keinen andern Weg zuliess, als die Uebergabe beym Leben des Gebers. In Betreff der Immobilien entstehen Zweifel daraus, dass das Geschäft, mittelst dessen sie nach dem ältesten Recht Jemanden auf den Todesfall zugewandt wurden, eine täuschende Aehnlichkeit mit dem Erbvertrag hat, indem nicht blos der Geber bis zu seinem Tode im Besitz blieb, sondern auch die Stellung des Bedachten in Beziehung auf Veräusserungen und gegen die Gläubiger des Gebers dem Anschein nach keine andere war, als die des gesetzlichen Erben. Und in der That stösst man bey dem Versuch, die Stellung beyder als materiell verschieden darzustellen, auf mancherley Schwierigkeiten. So dürfte namentlich die Ansicht, auf welche der Verf. zu diesem Zweck das grösste Gewicht legt, dass die bekannten Rechte des nächsten gesetzlichen Erben in Betreff der Veräusserungen von Immobilien keineswegs, wie man bisher geglaubt hat, von jeher gegolten, sondern sich erst später gebildet hätten (I. §. 5.), während dem vertragsmässig Bedachten von jeher dergleichen Rechte zustanden, starken Widerspruch erfahren. Hiemit soll zwar nicht gesagt werden, dass sie sich nicht dennoch in einem gewissen Sinne vertheidigen und auch noch andere materielle Verschiedenheiten zwischen den Rechten des gesetzlichen Erben und des vertragsmässig Bedachten auffinden lassen, wiewohl sie nach Verschiedenheit der Zeit und der Partikularrechte bald mehr bald weniger hervortreten, bald sogar verschwinden. Allein auf Unterschiede dieser Art kommt es überhaupt nicht an, um jene Vergabungen von Erbverträgen zu scheiden, vielmehr liegt die wesentliche Differenz darin, dass der vertragsmässig Bedachte sofort, beym Leben des Gebers, ein dingliches Recht (eine Gewere)

an der Sache erhält; man müsste denn noch mit Phillips die alte Ansicht vom Gesammteigenthum (Gesammtgewere), als die Basis der Rechte des gesetzlichen Erben vertheidigen wollen, die auch der Verf. von Neuem widerlegt (III., 49., 225.). Auch die Vergabung eines, aus Immobilien und Mobilien bestehenden Vermögens, die Ref. früher (Gewere §. 21.) auf den Nachlass beziehen zu müssen glaubte und nur auf eine etwas künstliche Weise von dem Erbvertrage unterscheiden konnte, tritt zufolge der Bemerkung des Verfs. (I. §. 10.), dass sie ursprünglich sich nur auf das gegenwärtige Vermögen beschränkte, mit der Vergabung einzelner Immobilien mit ihren beweglichen Pertinenzen auf ganz gleiche Linie.

Was nun aber den zweiten Theil der obigen Ansicht des Ref. betrifft, dass das deutsche Recht im spätern Mittelalter wahre Erbverträge in sich aufgenommen habe, so kommt es dabey zunächst auf die Auffassung eines, in den Quellen jener Zeit erwähnten Geschäfts an, mittelst dessen Jemand einem Andern fahrende Habe auf den Fall seines (des Gebers) Todes zuwendete. Dass darin etwas Neues, von den Principien des ältern Rechts Abweichendes liege, hat auch der Verf. anerkannt (I., 156., 160.), allein er sieht darin nur einen gewöhnlichen Schenkungsvertrag, dessen Erfüllung bis zum Tode des Schenkers hinausgesetzt ist (I. a. a. O. III., 112.). Danach müsste man erwarten, dass der Beschenkte beym Tode des Schenkers den übrigen Gläubigern desselben gleich stände und dass sein Recht wenigstens im Zweifel auf seine Erben überginge. Beydes aber ist nicht der Fall; der Beschenkte steht allen Gläubigern nach und wenn er vor dem Schenker stirbt, sind dessen Erben aller Verbindlichkeit aus dem Geschäft entledigt*). Der Verf. erkennt Beydes an, meint aber, es erkläre sich hinlänglich theils aus Billigkeitsrücksicht für die Gläubiger, theils daraus, dass einem neuen Geschäft nicht die volle Wirkung anderer obligatorischer Verträge zugestanden werden mochte (I. 159. folg.). Ref. glaubt, darüber nicht so leicht hinwegkommen zu können, vielmehr darin einen Beweis zu

*) Für das Letztere, welches nicht so klar wie das Erste aus den Quellen hervorgeht, ist besonders eine Stelle wichtig. In den Schöffenurtheilen hinter dem Sachsensp. (I., 12. 4.) heisst es nämlich: „ob ein man bey gesundem leibe sein gut hinweg gebe.. und doch derselbigen gabe ihm die Herrschaft behielt, zu seinem leib, stirbt der Geber... so hat die gabe krafft und macht; stirbt aber der begabt man, es erbt auf seinen nechsten.“ Dass bey den lezten Worten nicht, wie der Verf. (I. 196.) meint, die Erben des Begabten, sondern des Gebers gemeint sind, geht aus dem n. Culmer Recht hervor, welches eben jene Stelle so wiedergiebt: ... stirbt aber der Begabte, so bleibet die Gabe des Gebers, und des begabten Erben mögen nicht daran kommen (B. III. Tit. 3. Kap. 7.).

finden, dass das Geschäft aus einem andern Gesichtspunkt und zwar dem des Partikularerbvertrages zu betrachten sey, dem jene beyden Abweichungen vom gewöhnlichen Obligationenrecht vollkommen entsprechen. Dass dabey das Verhältniss des Promittenten und seines Erben einerseits und des Bedachten andererseits als ein blos obligatorisches, ein Schuld-Verhältniss erscheint, — worauf der Verf. ein so grosses Gewicht für seine Ansicht legt (I. 156. folg.) — steht ja mit der unsrigen nicht im Mindesten in Widerspruch. Ist nicht auch das Verhältniss des Legatars zum Erben in der Regel ein bloss obligatorisches? Ueberdem scheint uns die Annahme nicht zu gewagt, dass, im Fall das Geschäft eine Species zum Gegenstande hatte, auf den Bedachten im Augenblick des Todes des Gebers *ipso jure* die Gewere überging, indem der Grundsatz der gesetzlichen Erbfolge „*le mort saisit le vif*“ auf ihn angewandt wurde. Einen Beweis dafür könnte man aus dem alten Culmischen Rechte hernehmen, welches (B. IV. Kap. 17.) sich so ausdrückt: „Gebit ein Man synem Wybe adir synen Kindirn adir eime vremden benumet gelt, adir andir varende gut, noch syme tode tzu tune und tzu lassene, das sullen sy nemen, waz der man noch der gyft oberig gelassen hat, das sullen syne Erbnamen nemen.“ Die Bedeutung, welche wir dem obigen Geschäft, als erstem Beyspiel eines wahren Erbvertrages zuzuschreiben geneigt sind, scheint zwar dadurch vermindert zu werden, dass es sich mit voller Sicherheit nur in verhältnissmässig wenigen Quellen nachweisen lässt, und somit zu einer blos partikularen Erscheinung herabzusinken scheint. Allein wenn es gelänge, die Veränderung in den Rechtsideen, durch welche die Zulässigkeit desselben im Gegensatz des ältern Rechts bedingt war, als eine allgemeiner verbreitete darzustellen, so müsste das wohl den direkten Beweis seines wirklichen Vorkommens einigermassen ersetzen. Zu diesem Zwecke müssen wir nun ein anderes Geschäft, welches ungefähr gleichzeitig mit dem obigen Eingang ins deutsche Recht fand, mit in Betrachtung ziehen, nämlich eine einseitige widerrufliche Verfügung über fahrende Habe auf den Fall des Todes. Ob diese „Testamente“, wie der Verf. meint (I. §. 14.) dem römischen, oder vielmehr canonischen Recht und der Praxis des geistlichen Standes entlehnt, oder unabhängig davon entstanden seyn, möchte sich schwer entscheiden lassen; genug, dass ihre Geltung im deutschen Rechte des spätern Mittelalters den Beweis liefert, es habe von seinen frühern Principien abgelassen. Jedenfalls ist ein Hauptargument wider den einheimischen Ursprung des Geschäfts, nämlich sein zu grosser

Abstand von den Principien des ältern Rechts nicht anzuerkennen. Dieser Abstand erscheint nur dann so gross, wenn man von den alten Vergabungen sofort zu diesen einseitigen widerruflichen Verfügungen übergeht, ohne das Mittelglied der obigen Erbverträge zu berücksichtigen. Zwar sind wir gewohnt, auch Erbverträge und letztwillige Verfügungen noch als weit auseinander liegend zu betrachten. So erscheinen sie uns aber nur, wenn wir dabey die wesentlich verschiedene Stellung, in welcher sich der Verfügende dabey befindet, ins Auge fassen. Das aber ist nur der Gesichtspunkt des römischen Rechts. Für das deutsche Recht ist ein anderer aufzufassen, nämlich die Stellung des gesetzlichen Erben zu der Disposition und in dieser Beziehung stehen beyde auf ganz gleicher Linie. Sicherung und Begünstigung des Interesses des gesetzlichen Erben ist augenscheinlich die Grundidee des ältern deutschen Erbrechts. Abgesehen von den besondern Rechten desselben in Betreff der Immobilien (oder wenigstens der Erbgüter) war für ihn der Nachlass überhaupt nicht blos der Gegenstand einer Hoffnung, wie im römischen Rechte, sondern eines wirklichen Rechts, welches ihm nicht entzogen oder geschmälert werden durfte. Daher kannte das ältere Recht eben so wenig Erbverträge als Testamente, sondern nur Geschäfte, durch welche der Erblasser sich schon bey seinem Leben der Sache entäusserte mittelst Uebertragung der Gewere an den, dem er Etwas zuwenden wollte. Jene Ansicht von einem wirklichen Recht des gesetzlichen Erben auf den Nachlass war es nun, welche das deutsche Recht in seiner spätern Entwickelung aufgab und von dem *Augenblick* an stand ihm die einseitige letztwillige Verfügung um nichts entfernter als der Erbvertrag. Beyde sind, wie ich glaube, vom Standpunkt des deutschen Rechts nur als zwey Formen eines und desselben Geschäfts zu betrachten. Der eigentlich praktische Unterschied zwischen beyden lag wohl weniger in der Widerruflichkeit des einen, im Gegensatz des andern, da ja auch bey dem Erbvertrage der Vorbehalt des Widerrufs zulässig und gebräuchlich war, als vielmehr in der grössern Bequemlichkeit des einen in Fällen, wo die Gegenwart des Honorirten Schwierigkeiten hatte, wie namentlich bey Verfügungen zu frommen Zwecken. Daher möchte ich behaupten, dass wo wir die einseitigen letztwilligen Verfügungen finden, auch die Zulässigkeit und Existenz des Erbvertrags anzunehmen sey und umgekehrt. Diese Annahme wird, abgesehen von den obigen innern Gründen, unterstützt einestheils durch das erweisliche Vorkommen beyder Geschäfte in einer und derselben Quelle, wie z. B.

in den Bremer Urtheilen (bey Oelrichs) neben dem „Testamente" die „Gifft" unstreitig in der Bedeutung des Erbvertrags vorkommt, und in den Magdeburger Schöffenurtheilen hinter Zobel's Sachsensp. ausser dem Erbvertrag auch Spuren einseitiger Verfügung nicht wohl geläugnet werden können*); anderentheils dadurch, dass die Quellen sich oft Ausdrücke bedienen, die es zweifelhaft lassen, welches Geschäft gemeint sey, und daher wahrscheinlich beyde umfassen, wie dieses, ausser dem Wort „vergaben" und ähnlichen, mit der „Schickung" des Bamberger Rechts (Zöpfl, das alte Bamb. Recht Art. 361. u. folg. Art. 40.) der Fall ist. Auch der Ausdruck „jemanden ein Gut schaffen" lässt sich wohl nicht mit Sicherheit blos auf einseitige Zuwendungen beziehen, namentlich können in der bekannten, vom Verf. (I., 137.) ausführlich besprochenen Stelle des Schwäb. Landr. (Art. 311.) die Worte des §. 1.: „ist aber das ein man einem freunde gut schaffen wil nach seinem tode, wil er in das sicher machen, er sol im geschrift darüber geben" wohl nur auf eine Zuwendung in Gegenwart und mit Acceptation des Bedachten bezogen werden, zumal da sie (§. 8.) als „stät", unwiderruflich bezeichnet wird. Dass in einigen Statuten neben der Zulassung des „Testaments" doch noch der alte Grundsatz, fahrende Habe dürfe nicht anders als mittelst sofortiger Tradition vergeben werden, festgehalten wird (I., 258. folg.), ist kein Beweis der Ausschliessung des Erbvertrages, sondern Testament hat dort augenscheinlich die specielle Bedeutung des Seelgeräths und der Sinn des Ganzen ist der, dass nach diesen Statuten das neue Geschäft noch nicht zu allgemeiner Geltung gediehen, sondern noch auf jenen, besonders privilegirten, Anwendungsfall beschränkt ist; gerade so, wie anderwärts der Erbvertrag nur erst zum Zweck der Bemorgengabung der Frau durch den Mann gestattet wird (Görlitzer Lehnr. 45.) und in dieser Anwendung, wie es scheint, sogar schon dem Sachsensp. bekannt war (III., 74.).

Nachdem der Erbvertrag und die letztwillige Verfügung in Beziehung auf fahrende Habe Eingang gefunden hatten, stand ihrer Anwendung auf wohlgewonnene Immobilien nichts im Wege. Nur in Beziehung auf Erbgüter blieb, wegen der besondern Rechte der

*) Dahin gehört nicht blos das Urtheil I., 11. 3., dessen entgegengesetzte Deutung des Verfs. (I., 254.) ein höchst willkührliches Verfahren der Schöffen voraussetzen würde, sondern auch die in I., 21. 1. erwähnte successive Vergabung „an eine person, danach an die andre, die dritte, nach ihrer aller tode an kirchen und an selgerethe" die sich wohl nur als eine einseitige Verfügung in Abwesenheit der Honorirten denken lässt.

gesetzlichen Erben daran, die alte Form der Vergabung nothwendig, weil jenen auf keine andere Weise begegnet werden konnte, als dadurch, dass der Bedachte schon beym Leben des Gebers eine rechte Gewere erwarb. Für jene Ausdehnung des neuen Geschäfts in seinen beyden Formen auf wohlgewonnene Immobilien fehlt es denn auch nicht an ausdrücklichen Zeugnissen, z. B. für das „Testament“ des Lübischen und Goslarschen Rechts, für das „Vorgheren im Suchtbedde“ der Hamburger, Stader, Braunschweiger Statuten, die „Schickung“ des Bamberger Rechts, das „Geschäft“ des Schwäb. Landrechts. Dagegen lässt sich auch nicht läugnen, dass andere Rechte, hinter dieser natürlichen Rechtsentwickelung zurückbleibend, hinsichtlich der Immobilien überhaupt nach wie vor die alte Vergabung in der Form der gerichtlichen Auflassung beibehielten. So namentlich das Magdeburger Recht, wie es in den Schöffenurtheilen bey Böhme, hinter dem Sachsensp. und in dem alten Culm. Recht (aus dem 16. Jahrh.) Vergabungen wohlgewonnenen Guts nicht blos mittelst der Auflassung, sondern auch „in seiner Behausung vor zwey Gerichtspersonen sammt dem Gerichtsschreiber und selbst im Nothfall vor zwey ehrlichen und unverdächtigen Zeugen, die es im nächsten Gericht mit ihrem Eide bezeugen,“ zulässt (B. III. Tit. 3. Kap. 1. u. 2.). Wo nur das neue Geschäft auch Immobilien in seinen Kreis zog, stand — abgesehen von den hie und da vorkommenden Beschränkungen desselben auf einen von der Obrigkeit zu bestimmenden Theil des Vermögens (Beseler I., 252. Not. 26., Bluntschli Staats- u. Rechtsgesch. von Zürich I., 471.) — an sich nichts entgegen, auch ein ganzes, aus Immobilien und Mobilien bestehendes Vermögen, mit Ausnahme der Erbgüter, zum Gegenstande desselben zu machen. Ob aber das deutsche Recht vor dem Ausgange des Mittelalters und dem Einflusse der neuern Theorie dazu wirklich gelangt sey, könnte deswegen bezweifelt werden, weil noch bis ins 16te Jahrhundert Vergabungen des ganzen Vermögens regelmässig in der Form der gerichtlichen Auflassung geschahen und zwar auch nach Statuten, die das neue Geschäft nicht blos in Betreff der fahrenden Habe, sondern auch der Immobilien, adoptirt hatten (I., 188. II., 176. 190.). Da sich dieses aber füglich aus der Rücksicht auf die, im Vermögen enthaltenen, Erbgüter erklärt, so würde die Annahme frey stehen, dass, trotz jener Form, das Geschäft wenigstens in Beziehung auf das übrige Vermögen dennoch nur die Wirkungen des Erbvertrages hatte, eine Annahme, zu der man um so geneigter ist, da die Beurtheilung desselben nach den Grundsätzen der alten

Vergabung zu praktischen Inconvenienzen führt, über die man nicht leicht hinwegkommt. Der Verf. hat bestimmter, als es bisher geschah, nachgewiesen, dass ursprünglich die Vergabungen des Vermögens sich nur auf das gegenwärtige bezogen und erst etwa vom 13. Jahrhundert auch auf das später Erworbene ausgedehnt wurden. Damit scheint uns zugleich eine wichtige Wendung in der rechtlichen Natur und Auffassung des Geschäfts zusammenzuhängen. Bey der ältern Gestalt desselben konnte es füglich ohne Unbequemlichkeit nach den Grundsätzen der alten Vergabung einzelner Grundstücke mit dazu gehöriger fahrender Habe beurtheilt werden und eben darum, weil dem deutschen Rechte damals noch der Erbvertrag unbekannt war, konnte das Geschäft über den gegenwärtigen Bestand des Vermögens nicht hinausgehen. Dagegen lässt sich die spätere Gestalt des Geschäfts kaum anders begreifen, als unter der Voraussetzung, dass es eigentlich auf den Nachlass bezogen und somit als Erbvertrag angesehen wurde. Lässt sich wohl bey den damals so häufigen wechselseitigen Zuwendungen des Vermögens (oder einer Quote davon) unter Eheleuten denken, dass der Mann sich hinsichtlich der Verfügung über sein eigenes Vermögen den Beschränkungen unterworfen habe, welche die Grundsätze der alten Vergabung mit sich führten? zumal da, wie es scheint und noch neuerlich Heydemann (die Elemente der Ioachimischen Constitution v. 1517.) darauf aufmerksam gemacht hat, jene Zuwendungen hie und da die Grundlage eines statutarischen Erbrechts des überlebenden Ehegatten waren. Dass nach den Quellen des Magdeburger Rechts die freie Verfügung über die einzelnen Bestandtheile des Vermögens erst durch den, der Vergabung beigefügten, Vorbehalt, während des Lebens damit thun und lassen zu wollen, erworben werden musste (I., 192.), kann dagegen nicht eingewandt werden, da, wie oben bemerkt, jene Rechtsquellen den Erbvertrag nur erst hinsichtlich der fahrenden Habe statuirten, somit für Vergabung des ganzen Vermögens kein anderes Geschäft, als die alte Vergabung kannten. Dass aber jener Vorbehalt überall, wo in jenem Quellencyclus von Vergabung des ganzen Vermögens die Rede ist, erwähnt wird, bezeugt eben so sehr die Unvereinbarkeit dieses Geschäfts mit den Grundsätzen der reinen unbedingten Vergabung des ältern Rechts, als umgekehrt der Umstand, dass in andern Quellen, soviel Ref. sich erinnert, keine Spur von jenem Vorbehalt vorkommt, einen Beweis giebt, dass sie das Geschäft bereits geradezu als Erbvertrag beurtheilten.

Das Obige dürfte, wie wir glauben, dem Resultat einigermassen zur Stütze dienen, dass der Erbvertrag nicht erst das Erzeugniss einer neuern Theorie sey, sondern schon im Rechte des spätern Mittelalters theils vollständig ausgebildet, theils in der Bildung begriffen war, oder, wenn sich auch das nicht für ganz Deutschland sagen liesse, wenigstens als ein Institut zu betrachten ist, für welches das deutsche Recht, nach der Wendung, die in seiner Ansicht über das Recht des gesetzlichen Erben eingetreten war, eine Empfänglichkeit hatte; daher die spätere allgemeine Anerkennung desselben das Prädikat einer wahrhaft organischen Fortbildung des Rechts verdient, wobey sich freilich von selbst versteht, dass ein Erbvertrag mit der Wirkung einer Universalsuccession im Sinne des römischen Rechts allerdings erst Erzeugniss der spätern Theorie war. Mit dieser Ansicht steht denn auch die Geschichte der Doktrin in Betreff der Gültigkeit der Erbverträge, um welche sich der Verf. ein so ausgezeichnetes Verdienst erworben hat, keineswegs in Widerspruch. Was ihm allmählige Erzeugung der Erbverträge ist, erscheint uns als allmählige Anerkennung derselben im Kampfe mit dem römischen Recht und, wie uns dünkt, gewinnt das Ganze, aus diesem letzten Gesichtspunkt betrachtet, an innerer Wahrheit und Natürlichkeit.

Das Talent, in welchem, wie oben bemerkt, der Verf. sich auf würdige Weise H a s s e n an die Seite stellt, zeigt sich insbesondere in dem Abschnitt (II. §. 8., 9. 10. 11.), in welchem er die Theorie des Erbvertrages im Allgemeinen, mit Ausschluss besonderer, dem *dritten Bande* vorbehaltener, Arten desselben entwickelt; nur Schade, dass, in *Folge* der Verwerfung des Partikularerbvertrages, dieser, dessen Theorie wohl noch in höherm Grade, als die des Universalerbvertrages, der Feststellung und Berichtigung bedarf, von seiner Darstellung ausgeschlossen geblieben ist. Wem etwa der Glaube an die Möglichkeit eines gemeinen deutschen Privatrechts wankend geworden ist, dem möchten wir jenen Abschnitt zu Trost und Beruhigung empfehlen. Doch darf freilich auch nicht verkannt werden, dass, wie die Institute des deutschen Rechts überhaupt in sehr ungleichem Maasse für Construirung einer gemeinrechtlichen Theorie empfänglich sind, so das vorliegende in dieser Beziehung ein besonders günstiges und dankbares Feld darbot. Denn das heutige Recht der Universalerbverträge ist im Grunde kein anderes, als das der Testamente, nur mit den Modifikationen, welche die Vertragsnatur derselben mit sich bringt; das ältere deutsche Recht liefert dazu

keinen Stoff. Zwar hat Eichhorn versucht, das Requisit einer Form und namentlich der schriftlichen Form aus dem alten deutschen Recht herzuleiten, allein er hat damit keinen Beifall und auch bey unserm Verf. eine ausführliche Widerlegung gefunden, wiewohl Letzterer, und gewiss mit vollem Recht, die Formlosigkeit der Erbverträge, aus dem Gesichtspunkt der Zweckmässigkeit betrachtet, keineswegs in Schutz nimmt. In höherm Grade zeigt sich jenes Zurückgehen auf das ältere Recht in der bisherigen Theorie des Partikularerbvertrages. Denn, indem Eichhorn (d. Privatr. §. 344.), nach Vorgang Anderer, behauptet, er übertrage „noch jetzt" ein sofort wirksames Recht an der Sache, kraft dessen der Vertragserbe sie beym Tode des Erblassers von jedem Dritten (also doch auch wohl von dem, an welchen sie durch Veräusserung gekommen ist) vindicire und von den Schulden des Erblassers, sofern sie nach dem Erbvertrag contrahirt wurden, nicht betroffen werde, so construirt er das Verhältniss in der That nach dem Vorbilde der ältesten Vergabung. Darin liegt denn aber auch schon die Widerlegung der Ansicht; die richtige ist, dass der Partikularerbvertrag sich in eben dem Maasse und mit eben den Modificationen den Vermächtnissen anschliesst, wie der Universalerbvertrag dem Testamente. Zufolge dieser allgemeinen Construktion der Lehre ist sie nicht blos den Zweifeln, denen jede, aus Grundsätzen des ältern Rechts geschöpfte Theorie in Hinsicht ihrer Gemeinrechtlichkeit unterliegt, enthoben, sondern auch einer Ausführlichkeit im Detail fähig, die bey einem Institut jener andern Art nur selten oder in geringerm Grade erreichbar ist. Die Hauptschwierigkeit unserer Lehre besteht in der richtigen Begrenzung und Ausscheidung dessen, was von der Lehre der Testamente nicht anwendbar auf dieselbe ist. Gewöhnlich geht man darin, hauptsächlich aus einem zwiefachen Grunde, zu weit, theils weil man nicht fest im Auge hält, dass der Erbvertrag nur ein Erbrecht, oder mit andern Worten nur eben das in der Form eines eigentlichen (unwiderruflichen) Rechts giebt, was das Testament in der Form einer blossen (widerruflichen) Hoffnung gewährt, theils weil man Satzungen des römischen Rechts über die testamentarische Erbfolge schon darum als unanwendbar für die Erbverträge ansieht, weil sie sehr positiv und nicht durch die Natur der Sache gegeben scheinen. Der Verf. hat beide Abwege mit grösserm Glück, als seine Vorgänger vermieden; daher verdanken wir ihm in mehreren Punkten Berichtigung oder Feststellung der bisher üblichen oder schwankenden Theorie, in einigen jedoch scheint auch er die rich-

tige Linie verlassen oder wenigstens nicht allen Bedenken begegnet zu haben. Zu den Punkten, die in der einen oder andern Hinsicht die Aufmerksamkeit vorzugsweise auf sich ziehen, möchten folgende gehören. Während unter Andern Eichhorn glaubt, dass die Bestimmungen des röm. Rechts über die Testamentifaktion der Hauskinder ihrer Fähigkeit, im Wege des Erbvertrages über ihr *peculium adventitium* zu verfügen, nicht entgegenstehen, ist der Verf. entgegengesetzter Meinung (II. 255.) und gewiss mit Recht, da der Grund jener Bestimmungen nicht in der Form der Verfügung, sondern im Inhalte, oder mit andern Worten in den Rechten der väterlichen Gewalt liegt. Eben so aber ist ihm darin beyzupflichten, dass mit Zustimmung des Vaters der Haussohn allerdings Erbverträge schliessen kann, da der entgegengesetzte Grundsatz des röm. Rechts hinsichtlich der Testamente auf dem eigenthümlichen Wesen der *testamentifactio* beruht, wie sich schon daraus ergiebt, dass *m. c. donationes* den Hauskindern mit Genehmigung des Vaters gestattet sind. — Etwas zu flüchtig geht der Verf. über die Frage hinweg, ob und in wie fern Minderjährige Erbverträge eingehen dürfen. Zwar ist soviel auf den ersten Blick klar, dass von ihrer *testamentifactio* auf die Fähigkeit zu Erbverträgen nicht geschlossen werden darf. Darauf aber allein baut der Verf. die Verneinung der obigen Frage (a. a. O.). Wenn man nun aber die Ansicht derjenigen theilt, welche die Minderjährigen nach röm. Recht im Allgemeinen für fähig halten, ohne Consens des Curators auch in Beziehung auf ihr Vermögen Verbindlichkeiten zu übernehmen, mit Ausnahme, unter andern, der Veräusserungen, so dürfte auch ihre Fähigkeit zu Erbverträgen zu behaupten seyn, da diese wohl nicht unter den Begriff der Veräusserung zu subsumiren sind. Geht man dagegen von der entgegengesetzten Ansicht in Betreff der Handlungsfähigkeit des Minderjährigen aus, so scheint es zwar, als ob man zu keiner andern Meinung gelangen könnte, als der, dass er zu Erbverträgen der Zustimmung des Curators bedürfe, mit oder ohne obrigkeitliches Dekret, je nachdem man Erbverträge zu den Veräusserungen zählen will oder nicht. Allein auch dagegen liesse sich, wie wir glauben, mit gutem Grunde einwenden, dass Erbverträge, eben so wie Schenkungen, über den Ressort der vormundschaftlichen Vermögensadministration hinausgehn, wonach sich dann ergeben würde, dass Minderjährige überhaupt nicht Erbverträge schliessen können und dieses Resultat scheint uns auch hinsichtlich seiner praktischen Brauchbarkeit nichts gegen sich, vielmehr viel für sich zu haben. — Ueber die Frage, ob

Weiber des Consenses der Geschlechtscuratoren zu Erbverträgen bedürfen, spricht sich der Verf. nicht aus. Ref. möchte sie mit Eichhorn (d. Privatr. §. 326.), gegen Mittermaier (d. Privatr. §. 438.) bejahen; jedenfalls gestatten die Gründe, aus welchen der Consens des Curators bey Minderjährigen unnöthig erscheinen könnte, keine analoge Anwendung, da sie eine selbständige Handlungsfähigkeit des *minor* voraussetzen, die in Betreff des Weibes mit der Ratio des Instituts der Geschlechtsvormundschaft in Widerspruch steht. — In Betreff der Wirkungen unzulässiger, dem Erbvertrage beygefügter Bedingungen ist man darin einverstanden, dass sie den Erbvertrag selbst ungültig machen, nicht wie beym Testament für nicht geschrieben gehalten werden. Wenn aber z. B. Mittermaier (§. 454.) auch die Zulässigkeit selbst von Bedingungen und Zeitbestimmungen nach den Grundsätzen der Verträge beurtheilt wissen will, so bemerkt der Verf. dagegen mit Recht, dass Resolutivbedingungen und ein *dies ad quem* bey Erbverträgen so wenig wie bey Testamenten zulässig seyen, weil die Regel *semel heres semper heres* sich auf jene so gut, wie auf diese bezieht. Nicht ganz klar ist uns aber geworden, was er über captatorische Bedingungen sagt (II., 270.). Einen Erbvertrag, mit dem das Versprechen des Acceptanten, den Erblasser wiederum in einem Erbvertrage zu bedenken, verbunden wird, hält er für zulässig und gewiss mit Recht. Das römischrechtliche Verbot captatorischer Dispositionen steht nicht entgegen, weil es nur den Zweck hat, die Testirfreiheit vor jeder, auch indirekten Beschränkung zu bewahren, und was andererseits insbesondere von Hasse gegen die Gültigkeit eines *pacti de contrah. p. Success.* gesagt worden, ist vom Verf. an einer andern Stelle (II., 56. folg.), wie uns scheint, siegreich widerlegt. Ein älterer Beleg für ein solches *pactum* findet sich in dem alten Culm. Recht IV., 46. Wenn der Verf. nun aber fortfährt: „Zweifel ist nur dann vorhanden, wenn der Acceptant sich nicht gleich über die Wiedereinsetzung erklären will und der Promittent die Wirkung des Erbvertrages von seiner spätern Entschliessung abhängig macht", so gestehen wir die Gründe des Zweifels nicht einsehn zu können. Uns scheint ein Geschäft, welches auf diesem Standpunkt stehn geblieben ist, ganz unzweifelhaft ein nichtiges, weil es an dem nöthigen Consense fehlt; es ist weder ein bedingter Erbvertrag vorhanden, weil der Acceptant noch nicht in die Bedingung gewilligt, noch ein unbedingter, weil der Promittent ihn noch von einer künftigen Erklärung des Acceptanten abhängig gemacht hat. — In der bekannten Controverse, ob der Vertragserbe

die Erbschaft beym Tode des Erblassers *ipso jure* oder erst durch Erbschaftsantretung erwerbe, stellt sich der Verf. auf die Seite der letzten Meinung (271.) und wenn man festhält, dass der Erbvertrag eben nur das als eigentliches Recht, was das Testament als blosse Hoffnung gewährt, so könnte es fast unbegreiflich erscheinen, wie die entgegengesetzte Meinung sich sogar ein beynahe überwiegendes Ansehn habe verschaffen können. Sie ist aber, wie manche andre Irrthümer in unserer Lehre, daraus entstanden, dass man sich, verwöhnt durch das röm. Recht, in ein Erbrecht, welches mehr als eine blosse Hoffnung ist, nicht recht hat finden können, wiewohl auch jenes in seinem Notherbenrechte eine Analogie darbot, die man wohl hätte zu Hülfe nehmen können. Daher substituirte man, die mittelbare Folge des Erbvertrages mit der unmittelbaren Wirkung verwechselnd, dem Erbrecht, d. h. dem Recht, dereinst Erbe zu werden, das Recht auf das Vermögen, wie es beym Tode seyn werde; daher dieser Moment als derjenige erschien, wo dieses Recht dem Vertragserben sich nicht erst eröffnete, sondern nur aus einem, seinem Objekte nach, schwebenden in ein bestimmtes, fixirtes verwandelte. Sehr klar tritt dieser Gedankengang bey Eichhorn hervor, welcher den *ipso jure* Erwerb der Erbschaft mit den Worten erläutert: „durch den Tod des Erblassers wird das Erbrecht des Vertragserben nicht erst erworben, sondern nur unbedingt," (deut. Privatr. §. 344.). Aber auch die Art, wie diese Ansicht gewöhnlich, unter Andern auch von Mittermaier (d. Privatr. §. 454.), begründet wird, indem schon in der Abschliessung des Vertrages die, zur Erbschaftsantretung nöthige, Erklärung liegen soll, beruht auf demselben Irrthum. Die Acceptation bey dem Erbvertrage bezieht sich nur auf das Recht, Erbe zu werden, nicht auf den Nachlass. Sehr richtig bemerkt der Verf., dass mit jener Argumentation Mittermaier's das Recht des Vertragserben, die Erbschaft auszuschlagen, schwer zu vereinigen wäre. — Auch die Ansicht, dass, wenn der Vertragserbe vor dem Erblasser stirbt, seine Erben in seine Stelle treten, hängt vorzugsweise mit der Vorstellung zusammen, der Erbvertrag erzeuge unmittelbar ein Recht auf das Vermögen, sey es nun, dass man sich dasselbe als ein dingliches oder als ein obligatorisches Recht dachte. Es war daher zu erwarten, dass der Verf. sich für die entgegengesetzte Meinung entscheiden werde, für welche es auch nicht an Zeugnissen im ältern Recht fehlt. Er geht aber in diesem Punkt weiter, als z. B. Eichhorn. Letzterer, dem als Grund des Nicht-Eintretens der Erben unstreitig das vorschwebt,

dass beym Erbvertrage, wie bey jeder Erbeinsetzung die Rücksicht auf die Person des Honorirten obwalte, betrachtet jenes nur als ein Naturale des Geschäfts, von dem das Gegentheil im einzelnen Falle entweder nach ausdrücklicher Verabredung, oder auch stillschweigend, eintreten könne. Der Verf. dagegen (S. 307.) sieht es, mit Hasse, für ein Essentiale des Erbvertrages an; die unwiderrufliche Hoffnung, Erbe eines Andern zu werden, sey vor dem Moment der Delation und Adquisition noch kein Vermögensrecht, und so wenig der Vertragserbe sie frey veräussern, übertragen, cediren dürfe (S. 253.), eben so wenig ginge sie, als Theil seines Vermögens, auf seine Erben über. Von Seiten der innern Consequenz wird sich diese Ansicht nicht bestreiten lassen; ein blosses Erbrecht muss, seiner Natur nach, erlöschen, sobald der Erbe nicht den Erblasser überlebt. Aber von Seiten der praktischen Anwendbarkeit könnte es Anstoss erregen, dass dadurch, wie es auf den ersten Blick scheint, die Möglichkeit, den Erbvertrag auf die Erben des Bedachten zu erstrecken, absolut abgeschnitten ist. Dem aber ist nicht so, indem sich dafür die Form einer Substitution der Erben darbietet. Zwar wird dadurch das Geschäft (sofern man nicht etwa den substituirten Erben als mitcontrahirend denkt) auf den schlüpfrigen Boden der Erbverträge zu Gunsten Dritter herübergeleitet. Allein nach der Theorie, welche der Verf. über die Gültigkeit der letztern überhaupt aufstellt (II. S. 71. folg. 231. folg.), würde eine solche Substitution den beabsichtigten Erfolg, den Erben des Honorirten nach dem Tode des Letztern ein unwiderufliches Erbrecht gegen den Promittenten zu geben, stets wirklich haben. Bey dieser Theorie geht derselbe von dem, gewiss richtigen, Princip aus, dass für die Erbverträge singuläre, von den allgemeinen Grundsätzen über Verträge zu Gunsten Dritter abweichende, Grundsätze nicht anzunehmen seyn; diese allgemeinen Grundsätze selbst aber, wie er sie, abweichend von denen des röm. Rechts, aufstellt, näher zu prüfen, geht über die Aufgabe dieser Anzeige hinaus. — Die Folgen einer Verletzung des Notherbenrechts durch den Erbvertrag will der Verf. eben so, wie bey dem Testament, beurtheilt wissen (S. 294.), während bekanntlich Andre, wie z. B. Eichhorn, den Notherben in keinem Falle eine Klage auf Vernichtung des Erbvertrages selbst, sondern immer nur auf den Pflichttheil geben. So viel ist nun wohl klar, dass, wie singulär oder, wenn man will, subtil das römische Notherbenrecht seyn mag, dieses kein Grund seyn kann, es für unanwendbar bey dem Erbvertrage zu erklären, da dessen Verschieden-

heit vom Testament das Verhältniss der Notherben nicht im Mindesten berührt. Eben so wenig kann man sich auf die Analogie der *inofficiosa donatio* berufen, da gerade deren Anfechtung durch die Notherben gewiss als Etwas Singuläres zu betrachten ist. Dagegen könnte man der Ansicht des Verfs. entgegnen, dass weder Institution noch Enterbung der Notherben in einem, mit einem Dritten geschlossenen, Erbvertrage sich beschaffen lassen, daher neben dem Erbvertrage jedesmal ein Testament blos zu jenen Zwecken gemacht werden müsste. Zwar würde diesem Verfahren die Regel: *nemo pro parte testatus etc.* nicht entgegenstehen, da sie, nach richtiger Meinung beym Erbvertrage überhaupt nicht gilt (II. S. 279.); allein nach unserm Dafürhalten wäre auch das nicht einmal nothwendig. In Betreff der Institution der Notherben bemerkt schon der Verf., dass ihr durch blosse Beschränkung des Erbvertrages auf das Vermögen mit Abzug des Pflichttheils Genüge geschieht, weil dieser alsdann, bey der Möglichkeit concurrirender vertragsmässiger und gesetzlicher Erbfolge, den Notherben als wirklichen Erben *ab intestato* deferirt wird (S. 304.). Eben so aber glauben wir, dass auch eine Enterbung gültig in einem Erbvertrage ausgesprochen werden könne. Denn dass sie nach römischem Rechte nur in einem Testament geschehn kann, ist gewiss nicht so aufzufassen, dass dadurch die Form des letztern zu einem selbständigen Requisit einer gültigen Enterbung gemacht ist, sondern nur so, dass sie mit der Erbeinsetzung in einem Akte geschehn müsse und wenn nun nach unserm Recht zu der letztern die Form des Erbvertrages hinreicht, dürfte sie auch für die erstere als genügend betrachtet werden. — Zwey Punkte, in denen Ref. dem Verf. nicht beistimmen kann, sind die Nicht-Anwendbarkeit der *quarta Falcidia* auf die Erbverträge und die Befugniss des Erblassers, trotz des Erbvertrages, über sein Vermögen nicht blos *inter vivos*, sondern auch im Wege der *m. c. donatio* zu verfügen, so fern es nur nicht *in fraudem* des Vertragserben geschieht. Das Erste gründet er darauf, dass, weil dem Vertragserben Vermächtnisse nur mit seiner Einwilligung aufgelegt werden können, er es sich selbst zuzuschreiben habe, wenn er dadurch mehr beschwert werde, als es die Regel des röm. Rechts für die testamentarische Succession gestattet (S. 277.), also in jener Einwilligung zugleich ein Verzicht auf den Abzug der Quart enthalten sey. Allein wie schon überhaupt ein Verzicht nicht präsumirt werden darf, so steht der Annahme desselben im vorliegenden Falle noch das entgegen, dass er im Augenblick des Erbvertrages, wo sich die Grösse des

Nachlasses noch nicht genau übersehen lässt, nicht anders als aufs Gerathewohl geleistet werden könnte. Eben so hält Ref. auch umgekehrt den in einem Partikularerbvertrage Bedachten nicht für befreit vom Abzuge der Quart. Für das Gegentheil wüsste er keinen andern Grund, als die Annahme, dass in der unwiderruflichen Zuwendung eines Vermächtnisses zugleich ein Verbot des Erblassers an den Erben, die Quart zu verlangen, enthalten sey. Diese Annahme scheint ihm aber eben so willkührlich, wie die obige des Verzichts. — Die Befugniss des Erblassers zu Schenkungen von Todes wegen stützt der Verf. darauf: „das Wesen der *m. c. donatio*, im Gegensatz zum Vermächtniss zeige sich gerade darin, dass sie unabhängig von der Beerbung aus dem Nachlass herausgehe, es liege also in ihr kein direkter Angriff gegen das vertragsmässig bestellte Erbrecht“ (S. 262.) Man sieht, dass er das Institut der *m. c. donatio* so, wie Hasse, Savigny und Andre, construirt, nämlich im Allgemeinen folge es der *donatio* überhaupt, den Legaten und Fideicommissen nur in den einzelnen Beziehungen, in denen dieses ausdrücklich im römischen Recht bestimmt sey. Wenn nun aber auch diese Ansicht für solche Fragen, die unmittelbar aus dem römischen Recht zu beantworten sind, festgehalten werden muss, so ist es doch anders bey solchen, die, wie die vorliegende, ausserhalb des Bereiches des röm. Rechts liegen. Bey einer Frage dieser Art muss unstreitig die Präsumtion für die Beurtheilung nach den Grundsätzen der Schenkung überhaupt zurückstehen, wenn zwischen ihr und denjenigen Punkten, in welchen das röm. Recht die *m. c. donatio* den Legaten gleich stellt, eine Analogie obwaltet. Eine solche bietet sich nun für unsere Frage in dem Verhältniss der Notherben zu den *m. c. donationes* dar. So wenig diesen ihr Recht durch dergleichen Verfügungen geschmälert werden darf, ohne dass es von ihrer Seite erst einer *querela inofficiosae donationis* bedarf, eben so wenig glauben wir, dass der Vertragserbe sich dergleichen gefallen zu lassen braucht. Dass mit diesem Ergebniss nicht blos die herrschende Doktrin, sondern auch Partikulargesetze übereinstimmen, hat der Verf. selbst zugeben müssen.

Der erste Abschnitt des dritten Bandes kündigt sich als Darstellung besonderer Arten des adquisitiven Erbvertrages an, in der That aber beschäftigt er sich vorzugsweise mit Instituten, die nicht zu den Erbverträgen gehören. Hierin soll keineswegs ein Tadel ausgesprochen werden, da jene Institute bisher mehr oder weniger allgemein als besondre Gestaltungen des Erbvertrages betrachtet

worden sind, und daher von den meisten Lesern unter jener Rubrik erwartet wurden. Höchstens könnte man sagen, dass aus demselben Grunde das *pactum de hereditate tertii*, welches der Verf. in einen „Anhang" verweist, jenem Abschnitte hätte angereiht werden können. Da nun aber jene Institute blos in sofern zur Aufgabe des Verfs. gehörten, als ihre Ausscheidung aus dem Gebiet der Erbverträge dargethan werden musste, so scheint er uns in der Betrachtung, die er denselben widmet, hie und da das richtige Maass zu überschreiten. Dieses gilt zuvörderst von dem Capitel: „der Erbeinsetzungsvertrag im Bauernstande" (III. S. 193. folg.). Der einzige Punkt, der hier zur Sache gehörte, war der, dass die Gutsabtretung gegen den s. g. Altentheil nicht als Erbvertrag zu betrachten sey und dazu bedurfte es, wie uns dünkt, nur weniger Worte. Denn selbst Diejenigen, welche jenem Institute die Ansicht von einer anticipirten Erbfolge zum Grunde legen, müssen ohne viele Mühe einsehen, dass es danach nur als eine vertragsmässig anticipirte Erbschaftsantretung erschiene, nicht aber als Erbvertrag. Woher lässt sich nun der Verf. weitläufiger auf Widerlegung nicht blos jener Ansicht, sondern auch einer andern, neuerdings von Puchta aufgestellten, ein? woher die vorangeschickten, mehr politischen als juristischen Betrachtungen über Besonderheiten des Bauernrechts überhaupt, über Untheilbarkeit der Bauergüter, Anerbenrecht u. s. w.? — Derselbe Tadel trifft, wie wir glauben, das Kapitel über den Erbeinsetzungsvertrag unter dem Adel. Hier aber kommt noch der ungleich wichtigere Umstand hinzu, dass die Grenzlinie zwischen dem, was in das Gebiet der Erbverträge gehört und was davon auszuscheiden ist, vom Verf. entweder wirklich verkannt oder wenigstens dunkel und zweifelhaft gelassen worden ist.

Drey Institute sind es, auf welche er seine Untersuchungen in diesem Kapitel hinlenkt: der Familienvertrag, das Familienfideicommiss und die Erbverbrüderung. Den Weg dazu bahnt er sich durch die Ansicht, die einzelne Familie des hohen Adels (und, wie wir hinzusetzen würden, auch die einzelne Linie derselben) erscheine nicht blos als eine Summe von einzelnen gleichzeitigen oder auf einander folgenden Individuen, sondern als ein, von diesen verschiedenes, Ganzes, als eine Genossenschaft. Diesen Gedanken, der freilich schon Andern mehr oder weniger klar vorgeschwebt haben mag, bestimmt ausgesprochen zu haben, halten wir für ein grosses Verdienst des Verfs. Er ist der Schlüssel der wichtigsten Eigenthümlichkeiten in dem Rechte des hohen Adels; ob er auch vom niedern

Adel zu behaupten sey, hängt davon ab, in wie fern dieser überhaupt oder einzelne Zweige davon, wie namentlich die ehemalige Reichsritterschaft an jenen Eigenthümlichkeiten Theil nimmt. Zu diesen gehörte nun vor Allem die Autonomie, welche sich in den Hausgesetzten des hohen Adels zeigt. Nach jener Ansicht stellt sie sich, ihrem allgemeinen formellen Charakter nach, unmittelbar der Autonomie der Corporationen zur Seite. Wie die Statuten der letztern Normen sind, welche die Corporation den einzelnen Mitgliedern vorschreibt, so sind auch die Hausgesetze als Ausfluss eines, über den einzelnen Familiengliedern stehenden, Willens der Familie zu betrachten, mögen sie nun in der Gestalt einer einseitigen Verfügung des Familienhauptes erscheinen, oder in der eines Beschlusses der jeweilig stimmfähigen Familienglieder. In beyden Fällen sind nicht die Einzelnen, als solche, sondern als Organe der Familie, thätig; die einseitige Verfügung ist nicht aus dem Gesichtspunkte einer letztwilligen Disposition eines Erblassers für seine Erben zu betrachten, der Beschluss der Familienglieder nicht als Vertrag, den diese unter sich und für ihre Successoren schliessen, so wenig, wie das, aus einem Corporationsbeschluss hervorgehende Statut ein Vertrag der Corporationsglieder unter sich ist; eine Ansicht, die freilich oft genug, vielleicht unter dem Einfluss des irreführenden Ausdrucks „*statuta conventionalia*" übersehen worden ist und daher von Eichhorn (Kirchenrecht Bd. II. S. 33. Note 6.) von Neuem hervorgehoben zu werden verdiente. Wenn nun obige Auffassung eines, aus dem Beschluss der Familienglieder hervorgehenden Hausgesetzes oder des s. g. Familienvertrages, wie wir voraussetzen zu können glauben, auch die des Verfs. ist, so begreifen wir nicht, wie er ihn in Hinsicht seines, das Erbrecht betreffenden, Inhalts den Erbverträgen zuzählen, oder wenigstens ein Missverständniss dieser Art auf mehrfache Weise begünstigen konnte, unter Andern schon dadurch, dass er sich weitläufig auf die Theorie des Familienvertrages einlässt. Wie werthvoll auch dieser Beitrag zu einer Materie seyn mag, die zu vielen Zweifeln und interessanten Fragen Anlass giebt, so liegt sie doch ganz ausserhalb der Grenzen seiner Aufgabe. — Auch das Familienfideicommiss würde natürlicherweise nur dann als eine besondere Gestaltung des Erbvertrages erscheinen, wenn es durch denselben errichtet werden könnte, nicht aber, wenn es blos als möglicher Gegenstand einer erbvertragsmässigen Zuwendung an Jemanden in Betracht käme. Der Verf. bejaht nun zwar das Erstere, wie es von den Meisten ge-

schieht, bemerkt jedoch, dass es bey solchen Fideicommissstiftungen, die nur Unveräusserlichkeit und nicht zugleich eine besondere Erbfolge anordnen, gar nicht zur Frage gestellt werden könne. Daraus schliessen wir, dass er den Fall, wo *A.* eine Sache, als Fideicommiss jener Art, dem *B.* und seinen Nachkommen im Wege eines Erbvertrages vermacht, nicht für eine vertragsmässige Errichtung eines Fideicommisses hält, sondern — wie es unstreitig auch das Richtige ist — für ein Geschäft, welches aus zwei Bestandtheilen zusammengesetzt ist, einmal der Belegung des Objekts mit der Fideicommissqualität durch den einseitigen Willen des *A.* und sodann die Zuwendung desselben an B., die allein den vertragsmässigen Theil des Geschäfts bildet. Von ganz gleicher Struktur sind aber, nach unserm Dafürhalten, auch diejenigen beyden Geschäfte, die der Verf. für Fälle vertragsmässiger Errichtung von Fideicommissen erklärt. Das erste bezeichnet er so: „wenn derjenige, welcher bey einer letztwilligen Verfügung der Fideicommittent seyn würde, die Vertragsform wählt, indem er seinen Willen auf diese Weise ausspricht, ihn acceptiren lässt“ (S. 87.). Unstreitig denkt er sich unter den Acceptirenden nicht etwa solche Personen, deren Einwilligung, wenigstens unter Umständen, nothwendig ist, wie namentlich die, vom Fideicommiss ausgeschlossenen, Notherben, (auch ist klar, dass deren Zustimmung der Stiftung den Charakter einer einseitigen Verfügung nicht benimmt), sondern umgekehrt die zum Besitz des Fideicommisses Berufenen, daher der factische Unterschied dieses Geschäfts von dem obigen nur darin liegen wird, dass dort eine Fideicommissstiftung zu Gunsten einer fremden Familie angenommen wurde, der Verf. sich eine zu Gunsten der eigenen Familie des Stifters gedacht hat. Dann aber sehen wir nicht ab, woher das letzte Geschäft anders aufgefasst werden soll, als das erste. Den zweiten Fall eines vertragsmässigen Fideicommisses bezeichnet der Verf. so: „wenn mehre Personen zusammentreten und in einem wechselseitigen Erbeinsetzungsvertrage bestimmen, wie ihre Erben oder Nachkommen in das gemeinschaftliche Vermögen succediren sollen, ist ein Familienfideicommiss anzuerkennen, wenn nur die Intention wirklich darauf ging, ein solches zu errichten“. (S. 88.). Auch darin sehen wir wiederum eine Belegung des beyderseitigen Vermögens mit der Fideicommisseigenschaft durch den einseitigen Willen der resp. Besitzer, verbunden mit einem Erbvertrage, durch welchen sie dasselbe in dieser Eigenschaft sich und ihren Nachkommen wechselseitig zuwenden. Auch glauben wir, dass unsere Auffassung der obigen Ge-

schäfte nicht blos möglich, sondern nothwendig sey. Denn sollte das Fideicommiss auf dem Consens der dazu Berufenen beruhen, so würde die Unveräusserlichkeit und Untheilbarkeit nicht als eine der Sache selbst anklebende Eigenschaft, sondern als eine vertragsmässig übernommene Verpflichtung der Berufenen gegen den Stifter erscheinen, ein Gesichtspunkt, der unstreitig zu vielen Widersprüchen mit der rechtlichen Natur des Fideicommisses führt. — Noch kommt der Verf. (S. 89.) auf die Frage, ob auch Familienverträge zu den Entstehungsgründen eines Fideicommisses gerechnet werden können? und, wenn wir ihn recht verstehen, verneint er sie, doch zweifeln wir, dass das Auffallende dieser Antwort, die auch wir für die richtige halten, durch das, was er darüber sagt, auf eine klare Weise beseitigt seyn möchte. Denn auffallend scheint sie gewiss, wenn man bedenkt, dass Anordnungen der Unveräusserlichkeit und Untheilbarkeit gerade den Hauptgegenstand der Hausgesetze und Familienverträge bilden. Es kommt aber nur darauf an, dass man sich über die Bedeutung der Fideicommisse verständigt. Jene, in den Hausgesetzen des hohen Adels enthaltenen Anordnungen sind ein reines Erzeugniss der Autonomie, die Fideicommissstiftungen dagegen heutzutage ein blosses, im Zweifel Jedermann zugängliches Rechtsgeschäft, welches nach den darüber bestehenden Landesgesetzen beurtheilt wird, während gerade das Befreit-Seyn von der Herrschaft dieser Gesetze den charakteristischen Vorzug der Hausgesetze des hohen Adels bildet. Daher können die, in diesen enthaltenen Anordnungen über Unveräusserlichkeit und Untheilbarkeit nicht Fideicommisse im eigentlichen Sinne genannt werden, so fern man darunter das bestimmte, in den Gesetzen normirte, Institut dieses Namens versteht, so wie umgekehrt die Befugniss, Fideicommisse zu errichten, den Namen der Autonomie nicht verdient, wenigstens nicht in dem Sinn der Hausgesetze. Allerdings ist diese Scheidung der Fideicommisse von jenen hausgesetzlichen Bestimmungen ähnlichen Inhalts erst die Folge einer verhältnissmässig neuen Rechtsbildung. Ursprünglich hatten Verfügungen dieser Art ihren Sitz eben nur in den Hausgesetzen des Adels und fanden in dem bestehenden Rechte so wenig eine Stütze, dass sie anfänglich, wie bekannt, von sehr problematischer Gültigkeit waren. Jene Scheidung tritt ganz unzweideutig hervor, seitdem in der neuern Zeit die Fideicommisse Gegenstand ausführlicher Gesetzgebung geworden sind und eben dadurch den Charakter blosser Rechtsgeschäfte annahmen, doch datirt sie in der That schon von viel früherer Zeit, da längst

vorher ein, wenn auch schwankendes und weniger ausgeführtes, auf der Doktrin beruhendes, Recht der Fideicommisse die Stelle jener Gesetzgebungen vertrat. — Unter den drey Instituten, die der Verf. als besondere Anwendungen des Erbvertrages im Gebiet des Adelsrechts ansieht, können wir demnach nur das dritte, die Erbverbrüderung, für eine solche ansehen. Aus den Betrachtungen, die er derselben widmet, möchte Ref. besonders zwey Punkte als bedeutend und bisher zu wenig beachtet herausheben. Dass nämlich jenes Geschäft sich nicht blos auf die Contrahenten, sondern auf deren Nachkommen bezieht, betrachtet er nicht als eine Abweichung von der Regel, dass Erbverträge nicht auf die Erben gehen, sondern als Folge davon, dass dabey die Familien, als Ganzes, die eigentlichen Paciscenten sind und da diese Auffassung der Familie zunächst nur für den hohen Adel gilt, so sieht er die Thatsache, dass das Geschäft von jeher vorzugsweise nur bey ihm vorkommt, keineswegs für zufällig, sondern für Etwas im Recht Begründetes an.

In dem Kapitel von den Ehestiftungen (S. 107. folg.) begegnen wir einer Ansicht, die Bedenken erregt, wiewohl deren nähere Erwägung so wenig zur Aufgabe des Verfs. als dieser Anzeige gehört. Derselbe stellt nämlich den Grundsatz auf, dass, wo das Institut der *portio statutaria* bestehe, das auf Ehestiftungen sich gründende Erbrecht der Ehegatten im Zweifel nach eben den Grundsätzen, wie jenes gesetzliche beurtheilt werden müsse, was denn allerdings viel für sich haben würde. Wenn er nun aber das letztere für ein in mehreren Beziehungen singuläres und namentlich die von Posse darüber aufgestellte Theorie für die ausgemacht richtige hält, so scheint uns das zuviel behauptet. Im Gegentheil dürften die beyden Singularitäten, auf die es hier, bey der behaupteten Gleichstellung des vertragsmässigen und gesetzlichen Erbrechts, fast allein ankommt — nämlich der *ipso jure* Erwerb und das Nicht-Haften für die Schulden über den Bestand der Erbschaft — auf schwachen Gründen ruhen. Der neueste Schriftsteller über das eheliche Güterrecht hat sich, wie wir glauben, mit Recht dagegen erklärt (Runde, deutsches ehel. Güterrecht. S. 242. folg.)

Die Einkindschaft hält der Verf. weder für einen Erbvertrag, noch für eine eigenthümlich deutsche Adoption, sondern das allgemeine Princip, welches das Institut beherrsche, sey, „dass zwischen den Kindern und ihrem Stiefparens ein solches Verhältniss begründet werde, wie es zwischen Kindern und ihren natürlichen Eltern bestehe“ (S. 179.), welches dann aber in den einzelnen

Rechten in verschiedenem Umfange durchgeführt werde. In jenem allgemeinen Princip schliesst er sich also der Ansicht Ringelmanns, Mittermaiers, Phillips und Maurenbrechers an, in der Bestimmung des gemeinrechtlichen Umfangs seiner Durchführung aber weicht er von ihnen ab, indem er ihn auf Gleichstellung der Vor- und Nachkinder in Vermögens- und namentlich erbrechtlicher Beziehung beschränkt (S. 183). Dass er dadurch im Resultate auf die Ansicht vom Erbvertrage zurückkomme, lässt sich nicht behaupten, da nach der seinigen das Erbrecht der Vorkinder nicht den Charakter eines vertragsmässigen, sondern, wie das der natürlichen Kinder, den eines Intestat- und Notherbenrechts hat. Was nun die Begründung jenes Princips betrifft, so legt er mit Recht kein so ausschliessliches Gewicht, wie z. B. Phillips (deutsches Privatr. 2te Aufl. II. §. 149.), auf den praktischen Zweck des Geschäfts, dass nämlich die Theilung des Vermögens vermieden und dieses insgesammt in die zweite Ehe unter die Herrschaft der Gütergemeinschaft gebracht werde. Diesen Zweck hat das Geschäft noch mit andern gemein, wie namentlich mit dem s. g. Ausspruch (Anweisung); nicht in ihm, sondern in dem Mittel, welches dazu bey der Einkindschaft gebraucht wird, ist ihre eigenthümliche rechtliche Natur zu suchen. Dagegen legt der Verf. das Hauptgewicht darauf, dass in den Statuten stets die Ehegatten als die eigentlichen Contrahenten, die Kinder, oder deren Vormünder, nur als consentirend bezeichnet werden. Widerspricht das nun augenfällig der Idee eines Erbvertrages, so gestehen wir doch, dass es uns auch mit der Ansicht des Verfs. über unser Institut nicht übereinzustimmen scheint. Denn, wenn sie auch mit der Idee einer Adoption in ihrer vollen Wirkung nicht identisch ist, so steht sie ihr doch sehr nahe und namentlich mit der *adoptio minus plena* fast auf gleicher Linie. Danach aber müssten wenigstens in dem Fall, wo die Mutter der Vorkinder die Einkindschaft schliesst, die Kinder selbst, oder deren Vormünder, als eigentliche Mitcontrahenten erscheinen. Um diesen Einwand zu heben, möchte Ref. die Ansicht des Verfs. nicht sowohl verwerfen, als vielmehr nur anders ausdrücken, nämlich so: das Princip der Einkindschaft liege in der Fiktion, dass die Vorkinder erst in der zweiten Ehe erzeugt seyn. Soll nun eine Fiktion dieser Art durch Vertrag begründet werden, so ist es, wie mich dünkt, ganz natürlich, dass die beyden Ehegatten die eigentlichen Urheber des Vertrages sind, indem die fingirte Erzeugung die wirkliche nachahmen muss. Die Bestimmung des Umfangs, in welchem jenes

allgemeine Princip des Instituts gemeinrechtlich durchzuführen sey, ist freilich eine sehr schlüpfrige Aufgabe, doch möchte Ref. dazu allerdings den praktischen Zweck desselben, wie er oben bezeichnet wurde, zu Hülfe nehmen und gerade aus diesem Grunde scheint ihm der beschränkte Umfang, in welchem der Verf. die Gleichstellung der Vor- und Nachkinder durchführt, mehr für sich zu haben, als der ausgedehntere, den die übrigen, oben erwähnten, Schriftsteller annehmen. Mit eben dieser Frage hängt aufs Genaueste die vielfach bestrittene zusammen, ob die Vorkinder von dem Stiefparens enterbt werden können? Beschränkt sich nämlich die Wirkung der Einkindschaft auf Gleichstellung der Vor- und Nachkinder in vermögensrechtlicher Hinsicht, in Betreff der Alimentation, Aussteurung und Erbfolge, so würden wir jene Frage, wie der Verf., verneinen, erstreckt sie sich aber zugleich auf die persönliche Stellung der Kinder zu den Eltern, so würden wir sie bejahen, weil das Enterbungsrecht auf Verletzungen dieser Stellung sich gründet. Dem leiblichen Parens der Vorkinder würde zwar das Enterbungsrecht jedenfalls zuzugestehen seyn, nur wird er es, in Folge der Gütergemeinschaft, in der Regel nur gemeinschaftlich mit dem Stiefparens ausüben können.

In dem Kapitel vom Erbverzicht wird es, wie wir glauben, wohl jeden Leser befremden, die Einwilligung der nächsten Erben in die Veräusserung von Immobilien (oder Erbgüter) als Erbverzicht betrachtet zu sehn (S. 221. folg.). Ref. kann nicht umhin, diese Auffassung für einen Irrthum zu erklären, der um so bedenklicher ist, da er leicht auf noch andere Verhältnisse, wie namentlich auf den Consens der Agnaten in Veräusserungen des Lehns, ein falsches Licht werfen könnte. Was zunächst diese Ansicht zu widerlegen scheint, ist, dass ein Verzicht auf das Erbrecht die Revokation der Veräusserung beym Leben des Autors, wie sie bekanntlich den nächsten Erben zustand, nicht hätte hindern können. Diesen Einwand kann jedoch wenigstens der Ref. nicht benutzen, da er in den Worten des Sachsensp. (1. 52.): „*die erben unterwinden sich* (des ohne ihre Einwilligung veräusserten Guts) *mit rechtem urtheil, als ob der tod were, der es gab*“ das Princip ausgedrückt findet, dass das Revokationsrecht der Erben beym Leben des Veräusserers auf der Fiktion des Todes des letztern beruhe (Gewere S. 36.). Dagegen steht der Auffassung des Verfs. vor Allem der Umstand entgegen, dass die Einwilligung der Erben auch bey nicht totalen Veräusserungen, bey Constituirung einer Leibzucht, einer Satzung,

der Infeudation, also bey solchen nothwendig war, bey denen das Erbrecht der Consentirenden unangetastet fortbestand. Ueberdem scheint uns ein Erbverzicht in Beziehung auf einzelne Sachen, sofern sie nicht in Betreff der Erbfolge von dem übrigen Vermögen gesondert sind (was sich zwar nach dem ältern deutschen Rechte von der Gesammtheit der, in einem Vermögen enthaltenen, Immobilien, nicht aber von den einzelnen, sagen lässt), mit dem Begriff des Erbverzichts ganz unvereinbar. Der Verf. beruft sich zum Beweise seiner Ansicht auf die Form, in welche, wenigstens nach ältern Urkunden, die Zustimmung der Erben in die Veräusserung eingekleidet wurde. Danach nämlich nahmen sie an der gerichtlichen Auflassung in dem Sinne Theil, dass auch sie mittelst dieses Aktes ihre Rechte an dem Grundstücke feyerlich aufgaben, was denn der Verf. auf nichts Anderes, als auf das Erbrecht beziehen zu können glaubt. Nun ist nicht zu läugnen, dass wahre Erbverzichte in der Form der gerichtlichen Auflassung vorkommen (S. 224. u. folg.); das Recht aber, welches die Erben bey jener Theilnahme an der gerichtlichen Auflassung ihres Verwandten aufgaben, war nicht das Erbrecht, sondern ihr Recht, die Veräusserung zu revociren, und dass der Verzicht auf dieses Recht in jene Form eingekleidet wurde, war um so consequenter, da es auf der Gewere beruhte, die im Augenblick der Veräusserung, wie beym Tode des Erblassers, auf den Erben überging. — Nächstdem, dass der Verf., nach seiner Ansicht über die Einwilligung der nächsten Erben, darin die erste erweisliche Spur des Erbverzichts findet, benutzt er sie zugleich als Stütze des obersten Princips über die rechtliche Natur des Erbverzichts. Er dürfe nämlich nicht als das Versprechen gedacht werden, sich der Erbschaft, falls und wenn sie deferirt werden würde, zu entschlagen, also nicht als ein blos obligatorisches Geschäft, sondern das Erbrecht selbst und unmittelbar sey der Gegenstand desselben (S. 230. folg. 236.). Fällt nun auch, nach unserer Meinung, jene rechtshistorische Grundlage dieser Ansicht fort, so könnte man sie doch schon wegen der Analogie des adquisitiven Erbvertrages anzuerkennen geneigt seyn, und in Beziehung auf ein vertragsmässig erworbenes Erbrecht scheint sie uns ganz unzweifelhaft. Warum sollte hier nicht der Erbverzicht eben das direkt aufheben, was der Erbvertrag gegeben hat? Nicht so unbedenklich scheint sie uns in Betreff des gesetzlichen Erbrechts. Zuvörderst steht ihr hier entgegen, dass das gesetzliche Erbrecht beym Leben des Erblassers noch gar nicht als ein wirkliches Recht existirt und daher auch

nicht unmittelbar Gegenstand eines Rechtsgeschäfts seyn kann. Auch das, etwa darin enthaltene, Notherbenrecht macht keinen Unterschied, da es sich nur der testamentarischen oder vertragsmässigen Erbfolge gegenüber als Recht geltend macht, so lange es sich aber blos von der gesetzlichen Erbfolge handelt, gar nicht in Betracht kommt. Demnächst hält sich der Verf. an das leitende Princip, dass, wie der Adquisitiv-Erbvertrag im Augenblick des Todes des Erblassers keine andere Wirkungen hervorbringt, als das Testament, so auch die Wirkungen des Erbverzichts in jenem Augenblick von denen der testamentarischen Enterbung nicht verschieden seyn können. Mit diesem Princip tritt nun aber jene Ansicht von der unmittelbaren, direkten Vernichtung des Erbrechts durch den Erbverzicht in mehrfachen Widerspruch. Danach nämlich würde der Renuntiant im Augenblick des Todes des Erblassers als gar nicht vorhanden in Betreff der Erbfolge betrachtet werden müssen, daher u. A. bey Berechnung des Pflichttheils der übrigen Erben nicht berücksichtigt werden dürfen, und falls er der Sohn des Erblassers war, würden seine Descendenten zur Erbschaft berufen seyn. Das Erstere wird nun zwar von unserm Verf., nach Vorgang Franckes und Mühlenbruchs wirklich behauptet (S. 253.), allein es ist nicht wohl einzusehn, wie dem Erbverzicht, als einer *res inter alios gesta*, ein, wenigstens unter Umständen, verkürzender Einfluss auf das Recht Anderer gestattet werden dürfte, und das Letztere wird nicht blos vom Verf. geläugnet (S. 252.), sondern wohl von Niemand behauptet werden. Ref. ist daher geneigt, den Erbverzicht der gesetzlichen Erben nicht direkt auf das Erbrecht, sondern auf die künftig deferirte Erbschaft zu beziehen. Darum aber ist das Geschäft weder als ein blos obligatorisches zu betrachten, indem es sich von der Ausschlagung einer deferirten Erbschaft nur durch seinen eventuellen Charakter unterscheidet, noch braucht es die angeblichen Absurditäten zu scheuen, zu denen jene Ansicht nach der Meinung des Verfs. (S. 238.) hinführt. Denn wenn auch danach die Stellung des renuntiirenden Notherben die ist, dass seine Ansprüche nur *ope exceptionis* beseitigt werden, so ist es doch wohl eine reine Subtilität, zu verlangen, dass er noch instituirt oder gehörig exheredirt werde. Hat er auf die Sache verzichtet, so kann er auch die Form nicht in Anspruch nehmen. Eben so thut der Verf. unserer Ansicht Unrecht, wenn er zu glauben scheint, dass die Verbindlichkeit des Verzichts für die Erben des Renuntianten eine Folge derselben sey. Sie führt eben so, wie die seinige, zu dem Resultat, dass der

Verzicht selbst dann, wenn er mit auf die Erben gestellt ist, dieselben nicht bindet, (wenigstens nicht direkt. S. 251.). Sein Irrthum liegt in der Vorstellung, dass der Verzicht nach jener Ansicht ein gewöhnliches obligatorisches Verhältniss begründe. Als eventuelle Ausschlagung einer künftigen Erbschaft wird er offenbar ganz wirkungslos, sobald der Renuntiant den Moment der Delation nicht mehr erlebt und selbst wenn er zugleich im Namen der Erben geleistet wurde, bindet er diese nicht, weil ihnen die Erbschaft *proprio* und nicht *hereditario jure* deferirt wird.

Was die Erbverzichte der adligen Töchter Abweichendes von den allgemeinen Grundsätzen haben, ist zum Theil so zweifelhaft in der Theorie und so schwierig in der praktischen Durchführung (vergl. S. 305. Note 48. S. 306, 307.), dass es als Gewinn anzusehen ist, wenn es gelingt, sie auf einen möglichst engen Raum der praktischen Anwendung zu beschränken. Zwar kann der Weg, auf welchem die Theorie eine Zeit lang zu diesem Resultate gelangte, indem sie jeden Verzicht für einen nothwendigen, für eine blosse Cautel erklärte und den freiwilligen, von dem, als dem einzigen wahren Verzicht, hier allein die Rede ist, fast gänzlich übersah, nicht gebilligt werden. Gerade für die ältere Zeit ist das fast noch weniger, als für die spätere zu behaupten. Die so verbreitete Ansicht, dass die Erbverzichte beym Adel ursprünglich nur zur Erhaltung des ältern Rechts wider das römische dienten, ist, wie der Verf. näher ausführt (S. 271. folg.), eben so unrichtig, wie sie es in Betreff der Hausgesetze ist. Sie erstreckten sich von Anfang an vielfältig über die gesetzliche Ausschliessung der Töchter von der Succession hinaus und dienten, sammt den Hausgesetzen, einer Bevorzugung des Mannstamms in einem ganz neuen, dem ältern Rechte unbekannten Grade. Eben so willkührlich und den Standes-Interessen des Adels entgegen ist die Behauptung Maurenbrechers (d. Privatr. §. 569. Note p.), dass die freiwilligen Verzichte der adligen Töchter nichts Singuläres haben. Dagegen findet Ref. einen Weg zur Beschränkung derselben auf einen engern Raum darin, dass, wie er glaubt, Verzichte mit jenen besondern, von den allgemeinen Grundsätzen über renuntiative Erbverträge abweichenden, Wirkungen im Allgemeinen nur bey dem hohen Adel vorkommen können. Diese Ansicht, die auch der Verf. ihren Hauptgründen nach andeutet, ohne sie jedoch klar und bestimmt auszusprechen, stützt sich auf folgende Betrachtung. Zu jenen Singularitäten der adligen Verzichte ist zwar nicht der Vorbehalt des Rückfalls an die Re-

nuntiantin selbst zu rechnen, da er unstreitig bey jedem freiwilligen Verzicht zur Bedingung gemacht werden kann, wohl aber die Erstreckung des Verzichts sowohl als jenes Vorbehalts auf die Nachkommen der Renuntiantin, ohne Rücksicht darauf, ob sie Erben derselben sind, oder nicht. Beydes lässt sich nicht anders erklären, als mit Hülfe der oben erwähnten Auffassung der adligen Familie und ihrer einzelnen Linien als einer Gesammtheit, die durch ihr Haupt, als ihrem Repräsentanten, Rechte erwirbt und Verbindlichkeiten übernimmt. Denn, was insbesondere den Vorbehalt des Rückfalls für die Nachkommen des Renuntiaten (den Mannstamm) betrifft, so lässt er sich weder in der ersten Beziehung als ein gewöhnlicher Erbvertrag zu Gunsten Dritter (wie Eichhorn will), noch als *pactum de hereditate tertii* auffassen, da jener doch wohl jedenfalls einen bestimmten Dritten voraussetzt und dieses nach richtiger Meinung die Einwilligung des Dritten (das hiesse des Letzten vom Mannstamme) erfordert. Bedenken könnte zwar erregen, dass die Rolle des Repräsentanten der Familie oder vielmehr der einzelnen Linie, in unserm Falle einem weiblichen Mitgliede, der Renuntiantin, zugewiesen wird. Allein ihre Eigenschaft als Stammmutter, als vermittelndes Glied zwischen ihren Nachkommen und der übrigen Familie, erklärt das wohl hinlänglich, zumal wenn man die Bemerkung des Verfs. zu Hülfe nimmt, dass ihr Gemahl, also das männliche Haupt der verzichtenden Linie, an dem Akte des Verzichts Theil zu nehmen pflegt. Da nun aber, zufolge einer frühern Bemerkung, die Auffassung der Familie als ein Ganzes sich im Allgemeinen nur auf den hohen Adel beschränkt, so kann auch ein Verzicht mit jenen Besonderheiten nur bey ihm als zulässig betrachtet werden. Der Verf. meint zwar (S. 291.), dass er auch dem niedern Adel zugänglich sey, „in so weit ihn das Particularrecht von dem gemeinrechtlichen Erbrecht frei gehalten habe.“ Steht aber der Vorzug des Mannstamms gesetzlich fest, so ist ja der Verzicht nicht mehr ein freiwilliger, von dem im Obigen allein die Rede war. Dennoch soll die Gültigkeit eines, mit jenen Singularitäten ausgestatteten, Verzichts für den niedern Adel nicht absolut geläugnet werden, nur wird sie stets den Beweis voraussetzen, dass er auf jene Auffassung der Familie, als Ganzes, Anspruch habe, was selbst für die ehemalige Reichsritterschaft nach ihrem gegenwärtigen Rechtszustande nicht so unzweifelhaft ist, als es den Anschein haben könnte. — Den Vorbehalt „auf den ledigen Anfall“ bey einem freiwilligen Verzicht, scheint der Verf. stets, oder im Zweifel, als

Vorbehalt des Rückfalls, der Regredienterbschaft zu deuten (S. 303.). Darin geht er wohl zu weit. Im Zweifel möchten wir darin lediglich den Vorbehalt des gewöhnlichen Successionsrechts nach Abgang aller nähern Successoren finden. Das ist auch wohl die Ansicht Eichhorns. Denn, indem er die Regredienterbfolge stets für eine besonders zu begründende Ausnahme erklärt (d. Privatr. §. 349), liegt darin zugleich, dass ein Vorbehalt, der auf eine andere Weise gedeutet werden kann, im Zweifel nicht von jener verstanden werden dürfe. Dass nun ein Vorbehalt, der lediglich das gesetzliche Successionsrecht der Renuntiantin und ihrer Nachkommen nach den gewöhnlichen Regeln sichern soll, nur die Bedeutung einer Cautel, nicht die eines s. g. *p. succes. conservativi* habe, also jenes Successionsrecht dadurch nicht den Charakter eines vertragsmässigen annehme, dürfte wohl nicht bezweifelt werden. Wohl aber wird man von da aus zu einem Zweifel über die Bedeutung eines, auf den Rückfall gerichteten, Vorbehalts geführt, den der Verf. übergeht. Er bestreitet nur die Ansicht, dass ein solcher Vorbehalt die Güter, auf die er sich bezieht, mit Fideicommissqualität zu Gunsten der Renunciantin und ihrer Nachkommen belege (306.), dagegen giebt er ihrem, darauf gegründeten, Successionsrecht unbedenklich den Charakter eines vertragsmässigen (308). Wenn man aber das Princip, in den Vorbehalt nicht mehr, als nöthig, hineinzulegen, auch hier anwendet, so liesse sich wohl vertheidigen, dass durch ihn im Zweifel nur die Successionsordnung, nicht auch das Successionsrecht abgeändert werden soll.

Unter der Rubrik „Erbverzicht bey der Abschichtung der Kinder" erklärt sich der Verf. mit Recht gegen die Ansicht, dass in der s. g. qualificirten Absenderung ein Erbverzicht liege. Nur hat es den Anschein, als ob er alles Gewicht darauf lege, dass durch jene Absonderung die Kinder ihr Erbrecht nicht absolut verlieren, sondern nur von den nicht abgefundenen Kindern und etwa noch durch den zweiten Ehegatten ausgeschlossen werden, im Mangel derselben aber succediren; daher den Gegnern der Ausweg geblieben ist, die Absonderung als einen Erbverzicht zu Gunsten der nicht abgefundenen Kinder und des zweiten Ehegatten aufzufassen. Unstreitig ist aber auch das unrichtig und beruht auf dem, vielfach in unserer Wissenschaft begangenen, Irrthum, gesetzliche Wirkungen eines Rechtsgeschäfts als stillschweigend vertragsmässige zu betrachten. Diesem Irrthum hat der Verf. selbst Vorschub geleistet. Indem er nämlich bemerkt, dass mit der Absonderung ein Erbver-

zicht verbunden werden könne, und dann nach gewöhnlichen Regeln zu beurtheilen sey, kündigt er doch eine Ausnahme davon an (S. 324.). Diese soll darin bestehen, dass die Enkel der abgefundenen Kinder gleich diesen von den nicht abgefundenen ausgeschlossen werden. Das aber ist, wie er selbst hinterdrein andeutet, nicht Folge des Verzichts, sondern der Absonderung.

Ref., der sich den Verf. vorzugsweise zum Leser dieser Recension wünscht, wendet sich an ihn mit dem Wunsche, er möchte sie als einen Beweis ansehn, dass das Interesse, mit dem er einst den ersten Band des Werks, als eine ausgezeichnete Bereicherung der germanistischen Literatur, begrüsste, in unvermindertem Grade sich auch auf die folgenden Bände übertragen habe; und wenn damals jenes Interesse durch ein glückliches Zusammenleben mit dem Verf. noch erhöht werden mochte, so ist an dessen Stelle mit gleicher Wirkung ein unvergessliches Andenken an Zeit und Ort jener persönlichen Vereinigung getreten.

II. Anzeigen.

1. Die Staatsgrundgesetze des deutschen Reiches. *Zusammengestellt, eingeleitet u. historisch erklärt von* **Friedr. Max. Oertel,** *drittem Prof. u. Lehrer d. Gesch. an d. K. Sächs. Landesschule St. Afra zu Meissen u. s. w.* Leipzig, 1841.

2. Darstellung der Europäischen Verfassungen in den seit 1828. darin vorgegangenen Veränderungen von **Friedr. Bülau,** o. Prof. d. prakt. Philos. zu Leipzig. — A. u. d. T.: Das positive Europ. Staatsrecht nach den Verfassungsurkunden dargestellt von **Karl Heinr. Ludw. Pölitz,** weil. Gh. Hess. geh. R. u. s. w. Ergänzungsband vom Prof. **Bülau** z. zweit. Aufl. bearbeitet und v. 1828 — 1841. fortgeführt. Leipzig, 1841.

Die Sammlung unter Nr. 1. ist nicht für Juristen bestimmt; dem Herausgeber konnte es gar nicht einfallen, sie für dieselben zu bestimmen, da er die wunderliche Idee hat, dass die Rechtsgelehrten seit dem Sturze des Deutschen Reichs sich um dessen Gesetze gar nicht mehr kümmern. Diese Idee ist beinahe das Einzige, was an dem Buche für Juristen merkwürdig ist, und so möge sie denn etwas ausführlicher aus dem Vorworte mitgetheilt werden. Die Staatsgrundgesetze des Deutschen Reiches galten, nach dem Bericht des Verfs., so lange dieses Reich bestand, als ein Eigenthum der Juristen und Diplomaten, und diese betrachteten sich als die legitimen Schutzherren und Erklärer derselben. Daher die ausführlichen Commentare Einiger, die Abhandlungen Anderer über einzelne Abschnitte oder Paragraphen, die Sammlungen noch Anderer unter dem Titel: *Corpora juris etc.* Es war dies aber auch sehr natürlich; — der Eigennutz und Ehrgeiz producirte diese reichsgesetzliche Literatur; jene Juristen wollten gern „zu den ehrenvollen und einträglichen Stellen bei dem Reichskammergericht und Reichshofrath" gelangen, und der Weg dazu war eine solche Schriftstellerei. „Aber seit der Auflösung der Reichsverfassung, seitdem also jene wissenschaftliche Thätigkeit für Amtirung nicht mehr erfolgreich und vortheilhaft war, haben Juristen und Diplomaten im Allgemeinen die Reichsgesetze aufgegeben und als Antiquititäten ihrem Schicksal überlassen. Sie, von der theoretischen und praktischen Rechtslehre auf die Seite geschoben, sind nun einer anderen Wissenschaft angefallen, einer Wissenschaft, welche uneigennützig und frei von allen Nebenrücksichten Alles nur um seiner selbst willen erfasst und nicht fragt nach dem Nutzen für die Gegenwart. Diess ist die Geschichte." Also vor Auflösung des Reichs gehörten die Reichsgesetze noch nicht in

die Geschichte? Und seit dieser Zeit hat die Rechtswissenschaft sie aufgegeben? Hat es denn vor 1806. keine Geschichte des Reichs und seiner Verfassung gegeben? Und ist nicht die Deutsche Staats- und Rechts-Geschichte vorzugsweise oder vielmehr allein von den Juristen der Gegenwart bearbeitet worden? Doch wozu den Herausg. so fragen, er selbst kennt ja und citirt Schriften der heutigen Juristen, wie Eichhorn's Deut. Staats- u. Rechtsgeschichte, Emminghaus *Corp. juris Germ. publ. academ.*, u. a. dergl. Und doch haben die Juristen die Reichsgesetze ihrem Schicksal überlassen!! Reime dies zusammen, wer kann; Ref. kann es nicht. Wohl aber kann er versichern, dass der Herausg. in der geschichtlichen Literatur nicht so bewandert ist, wie man es gerade von ihm erwarten sollte; denn die *Monumenta Germaniae historica* von Pertz hat er nicht gekannt oder, was noch schlimmer wäre, wenn er sie gekannt hätte, nicht benutzt. — Abgesehen von diesen Ausstellungen muss aber Ref. die Arbeit des Verfs. loben. Seine Einleitungen und Schlussbemerkungen zu den mitgetheilten Gesetzen, die Anmerkungen, welche er zur Erklärung schwieriger oder nicht allgemein verständlicher Stellen beigefügt hat, sind gut abgefasst und werden nicht blos Freunden der Geschichte, für welche der Herausg. sie geschrieben hat, im Allgemeinen, sondern insbesondere auch angehenden Juristen, welche die Reichsgesetze studiren wollen, von Nutzen seyn. Daher empfiehlt denn Ref. auch in diesen Blättern die Sammlung als ein Hülfsbuch für Studirende. Höheren Anforderungen entspricht dieselbe aber freilich nicht. Zum Schlusse möge noch ein Verzeichniss der vom Herausg. zusammengestellten Gesetze folgen, um dadurch zugleich den allerdings eigenthümlichen Begriff, welchen derselbe mit dem Ausdruck: „Staatsgrundgesetze" verbindet, anschaulich zu machen. Es sind folgende sechzehn. I. *Friderici II. praeceptum.* (über die Rechte der geistlichen Fürsten) v. 1220.; II. *Henrici regis diploma* (gegen die Associationen in den Städten) v. 1231.; III. *Friderici II. decreta* (zur Beschränkung der Autonomie der Städte) von 1232.; IV. *Henrici regis diploma* (über die Theilnahme der adeligen Landsassen an der legislativen Gewalt der Fürsten) v. 1231.; V. *Aurea bulla Friderici II.* (über die Rechte der weltlichen Fürsten) v. 1232.; VI. *Decretum imperatoris et ordinum* (RA. Ludwigs d. Bayern üb. d. Unabhängigkeit d. deut. Königsmacht vom Papste) v. 1338.; VII. *Aurea bulla Caroli IV.*; VIII. Maximilian's I. ewiger Landfriede; IX. Karl's V. Wahlcapitulation; X. Passauer Vertrag; XI. Allgemeiner Religionsfriede; XII. Westphälischer Friede; XIII. Franz's II. Wahlcapitulation; XIV. Reichsdeputationshauptschluss v. 1805.; XV. Rheinbundsacte; XVI. Franz's II. Abdankungsacte. Noch ist zu bemerken, dass der Herausg. sich um die Herstellung eines richtigeren Textes der Urkunden unter Nr. V. IX. bis XIII. u. XVI. verdient gemacht hat, was ihm besonders durch die ihm gestattete Benutzung des Hauptstaatsarchivs zu Dresden möglich geworden ist; bei anderen hat er dagegen sich mit den gewöhnlichen, keineswegs guten Texten begnügt. — Die unter Nr. 2. oben verzeichnete Schrift kündigt sich als ein

Supplement an zu dem Theile des Werkes von Pölitz: „Die Staatswissenschaften im Lichte unserer Zeit“, in welchem er das Europäische Staatsrecht durch eine Mittheilung des Inhalts der Verfassungs-Urkunden darstellte. Seitdem nämlich jener Theil, der vierte, in zweiter Auflage (1828.) erschienen war, haben so viele und so wichtige Verfassungs-Veränderungen Statt gefunden, dass eine nachträgliche Zusammenstellung derselben und eine Fortführung jenes Staatsrechts bis auf unsere Zeit räthlich war, um dem Werke fortan Freunde im grossen Publikum zu verschaffen. Man muss nun bei Beurtheilung der Schrift unter Nr. 2. diesen Zweck derselben nicht aus den Augen lassen, um gegen den Verf. gerecht zu seyn. Denn die ganze von ihm befolgte Art der Behandlung des Staatsrechts, welche in der Hauptsache in einer Relation Dessen besteht, was die geschriebenen Verfassungs-Urkunden enthalten, ist durch die Anlage des Hauptwerks geboten gewesen. Der Verf. hat das Ungenügende derselben gefühlt, und in der Vorrede sehr richtige Bemerkungen darüber gemacht. Auch der Character des Buchs im Uebrigen, seine Richtung nicht sowohl auf wissenschaftliche Erörterung, als vielmehr auf lichtvolle, gemeinverständliche Darstellung erscheint als eine nothwendige Folge seines Verhältnisses zu dem Pölitzschen Werke. In der Weise nun, wie der Verf. hiernach sein Buch einrichten musste, ist es als sehr gelungen zu bezeichnen, und von seiner Verbreitung im grösseren Publikum eine erfolgreiche Einwirkung auf die richtige Beurtheilung der Europäischen Staatsverfassungen zu erwarten. Wer sich schnell einen klaren Ueberblick dieser Verfassungen verschaffen und das Eigenthümliche der einzelnen kennen lernen will, dem kann das Buch mit vollem Rechte empfohlen werden. Die einzelnen Staaten, von deren Verfassungen hier gehandelt wird, sind folgende: Grossbritannien, Nordamerikanischer Bundesstaat, Frankreich, Niederlande, Belgien, Italien, der Deutsche Staatenbund, Preussische Monarchie, Königreich Sachsen, Hannover, Kurstaat Hessen, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Altenburg, Braunschweig, Lippe-Detmold, die Fürstenthümer Hohenzollern, Dänemark, Polen, Osmanisches Reich, Griechenland, Schweiz, Spanien, Portugal. 18.

Erinnerungen aus dem Leben und Wirken eines alten Beamten, vornehmlich für Anfänger in der juristischen, besonders Aemter-Praxis. Von **Dr. Wolfg. Heinr. Puchta,** pens. Landrichter zu Erlangen, Ritter u. s. w. Nördlingen, 1842.

Dieses Buch ist in seinem Plane ebenso eigenthümlich, wie in der Ausführung anziehend und lehrreich. — Ein Mann, welcher nach einer hartgeprüften Jugend fünf und vierzig Jahre lang bis in sein siebzigstes Lebensjahr Justiz- und Verwaltungs-Beamter gewesen ist, während dieser langen Zeit die verschiedensten Zweige der juristischen Praxis unter mannigfachen, oft höchst schwierigen Verhältnissen kennen gelernt, neben der schweren Bürde, welche durch seinen

amtlichen Beruf ihm auferlegt war, zugleich der Wissenschaft treulich gelebt und selbst zur Förderung derselben wesentlich beigetragen hat, — dieser Ehrenmann, ein lebendiges Muster unermüdlicher Thätigkeit, kann auch die wohlverdiente Ruhe, welche ihm nach des Tages Last und Hitze am Abende seines Lebens geworden ist, nicht zum Stillstand werden lassen, sondern verwendet sie, trotz anhaltenden körperlichen Leiden, um seine Erfahrungen zum Nutz und Frommen der späteren Generationen aufzuzeichnen. Und dies thut er in einer überaus ansprechenden Weise, namentlich mit einer Gemüthlichkeit, welche den Leser um so mehr fesselt, je seltener gerade dieses Element in der juristischen Literatur gefunden wird. Er erzählt in ungezwungener, natürlicher Darstellung und mit jener Gesprächigkeit, welcher wir beim Alter so gern gewähren, seine zwar in einem kleinen Kreise sich bewegenden, aber dennoch an Ergebnissen so reichen Lebensschicksale, er gedenkt mit der liebenswürdigsten Offenheit der Schwächen, deren er sich zeihen zu müssen glaubt, aber auch mit dem Selbstgefühl, welches dem Manne wahren Verdienstes so wohl ansteht, der Leistungen, deren Erinnerung ihm beim Ueberblicken seiner Laufbahn wohlthut, er lässt den Ernst, mit welchem er voll gottesfürchtigen Glaubens auf die Fügungen des Höchsten hinweist, oder warnend, ermahnend, belehrend zu seinen Lesern spricht, mit heiterem Scherz und Witz in anziehender Weise wechseln, und er versteht von jedem Ereigniss seines Lebens, von jeder bemerkenswerthen Erscheinung, welche ihm bei seiner Amtsführung vorgekommen ist, eine so weise Nutzanwendung zu machen, dass sein Buch als ein wahrer Juristenspiegel gelten kann. So lehrt er durch sein Beispiel, wie fruchtbar auch noch das Alter werden kann, wenn ihm eine gewissenhaft angewendete Zeit der Jugend und der Manneskraft vorangegangen ist, und bestätigt aufs Neue, was *M. Cato* bei *Cicero* sagt: *Aptissima omnino sunt arma senectutis artes exercitationesque virtutum: quae in omni aetate cultae, quum multum diuque vixeris, mirificos efferunt fructus, non solum quia nunquam deserunt, ne in extremo quidem tempore aetatis, — quanquam id maximum est, — verum etiam quia conscientia bene actae vitae, multorumque benefactorum recordatio jucundissima est.* — Doch Ref. ist es seinen Lesern schuldig, etwas Näheres von dem Buche mitzutheilen, und so möge zuerst über den Zweck desselben Folgendes mit des Verfs. eigenen Worten gesagt werden:

„Eine blosse Selbstbiographie, die also keinen andern Zweck hätte, als etwa meinen Bekannten mein Andenken zu erhalten, und Denen, die nichts von mir wissen, von meiner Existenz und meinen Lebensumständen Kenntniss zu geben, konnte nicht meine Absicht sein. Ein Unternehmen dieser Art würde auch bei dem Standpunkte, den ich in der menschlichen Gesellschaft einnehme, wohl nur Wenige anziehen. Mein Zweck war vielmehr, wie es auch der Titel des Buchs ankündigt, Erinnerungen aus meinem Leben und Wirken als Beamter mitzutheilen, zunächst für die amtliche Geschäftsführung, vorzüglich mit Rücksicht auf das Bedürfniss angehender Practiker, und darunter wieder besonders für die meinem Berufe sich widmenden. Das Buch soll diesen eine Vorschule werden zur richtigen Auffassung der dienstlichen Stellung eines äussern, unmittelbar dem Volke

vorgesetzten, Beamten und der Art und Weise seiner mannigfaltigen Functionen im Justiz- und Verwaltungsfache. Sie sollen daraus die hiebei zu beobachtenden Maximen eines klugen und vorsichtigen Benehmens erkennen, um dem in den Beamten gesetzten Vertrauen zu entsprechen, und da so Vieles dessen vernünftigem Ermessen überlassen ist, Verantwortungen von sich abzuwenden. — Vielleicht dass auch manche Bemerkungen selbst Gesetzgebern, Ordnern und Regierern der Staaten als der Aufmerksamkeit nicht unwerthe Winke erscheinen, namentlich in Beziehung auf Aemterorganisation, Geschäftsvertheilung, Anforderungen an die Beamten, und für die Dienstpragmatik überhaupt, — Gegenstände, bei deren Erwägung die Stimme der Erfahrung so überaus gewichtig, ja entscheidend ist, oder doch sein sollte."

An einer späteren Stelle lesen wir noch:

„Eine Anleitung zur Praxis, besonders zu der Aemterpraxis, oder doch, wenn man so will, einer Art derselben, zu geben, ist die eigentliche Tendenz dieser Schrift, die sich von andern dergleichen Anleitungen nur durch die Form unterscheidet. Denn meine Lebensgeschichte, so weit sie mein dienstliches Wirken betrifft, oder darauf Einfluss äusserte, folglich auch meine Vorbereitung auf dasselbe, ist gleichsam der Faden, an den die Erfahrungen in Beziehung auf theoretische und practische Privat- und öffentliche Rechtswissenschaft sich anreihen, die ich als Rechtsanwalt, Criminalrichter und Inquisitor, dann als Justiz-, Polizei- und Verwaltungsbeamter gemacht habe, so dass ich sagen möchte: die Grundsätze und Regeln der Rechtsausübungskunst sollen in meiner Person gewissermassen verkörpert erscheinen."

Die hier ausgehobenen Stellen sind der Einleitung entnommen, welche unter der Ueberschrift: „Erklärung über den Zweck dieser Schrift und ihre Richtung, besonders auf die juristische Geschäftsführung" den ersten Abschnitt des Buches (S. 1—14.) bildet. Sie enthält ausserdem noch Manches, auf dessen Mittheilung hier verzichtet werden muss. — Der zweite Abschnitt (S. 15—70.) ist überschrieben: „Des alten Beamten erste Jugend- und Lehrjahre im elterlichen Hause; dann Prüfungen unter der Zucht eines väterlichen Stellvertreters." Hier sehen wir, wie ein gutes Saamenkorn auch unter den widrigsten Verhältnissen aufgeht, gedeiht und die besten Früchte trägt. Auszuzeichnen ist die überaus anschauliche Weise, in welcher der Verf. die Geschichte seiner Jugend darstellt und die in dieselbe eingreifenden Gestalten dem Leser vor die Augen führt. Dieser Abschnitt ist zwar für die folgenden, welche dem Zwecke des Buches unmittelbar dienen, nur vorbereitend, enthält aber viel Beherzigungswerthes für Diejenigen, für welche der Verf. vorzugsweise geschrieben hat. — Im dritten Abschnitt (S. 71—105.) wird von des Verfs. Gymnasial- und Universitäts-Studien, sowie von seiner wissenschaftlichen Ausbeute und Bildung überhaupt gesprochen. Hier interessirt besonders die Schilderung der Studien auf der Univ. Erlangen in den Jahren 1790—92. Manche treffende Bemerkungen, namentlich über den akademischen Unterricht dürfen nicht übersehen werden. — Der vierte Abschnitt (S. 106—157.) verbreitet sich über die Praxis des Verfs. im öffentlichen Amt als Rechtsanwalt, Criminalrichter und Fiskal unter Preuss. Regierung. Als besonders bemerkenswerth bezeichnen wir in diesem Abschnitt die Ansichten des Verfs. über die Examinir-Methoden (S. 120. ff.), und hauptsächlich die über

das erste Verhör im strafrechtlichen Verfahren und die unzweckmässige Beschränkung des Richters bei demselben nach dem Bayer. Strafgesetzbuch (S. 141. ff.). — Im fünften Abschnitt ist die Rede von der Praxis des Verfs. als Preussischen Justizamtmanns in Cadolzburg (S. 158—228.); der Leser findet hier einen grossen Reichthum practischer Bemerkungen. Von allgemeinerem Interesse dürfte es seyn, dass ein so denkender Practiker, welchem eine Erfahrung, wie wenigen Anderen, zur Seite steht, sich auch am Schlusse seiner langjährigen amtlichen Thätigkeit noch ebenso, wie früher, für den Vorzug der Instruction der Civilprocesse nach der Preuss. sog. Untersuchungs-Methode vor der nach der gemeinrechtlichen sog. Verhandlungs-Maxime und gegen die Oeffentlichkeit in Civilprocessen erklärt (S. 202. f.). — Den Schluss der practischen Laufbahn des Verfs. schildert der sechste Abschnitt, welcher von seiner Praxis als Bayerischer Landrichter, erst in Cadolzburg, dann in Erlangen, handelt (S. 229—323.). Hier lesen wir zuerst eine ausführliche Schilderung des fast riesenhaften Umfanges, welchen der Wirkungskreis eines Bayerischen Landgerichts hat (S. 230. ff.); auch in diesen Jahrb. 1840. S. 125. f. hat der Verf. eine kurze Mittheilung darüber niedergelegt. Sodann begegnet uns eine sehr wahre Bemerkung über den Nutzen der Verbindung practischer Beschäftigungen schon mit den akademischen Studien (S. 255. ff.). Auffallend und in der Gegend, in welcher Ref. lebt, gewiss sehr selten ist der vom Verf. S. 276. ff. mit starken Farben geschilderte Unfug, welchen Juden mit dem Erwerb von Geldforderungen durch Cession zu treiben pflegen; zur Steuerung desselben werden von ihm sehr zweckmässige Vorschläge gemacht. — Der letzte Abschnitt (S. 324—355.) beschäftigt sich mit der Thätigkeit, welche der Verf. als Schriftsteller entwickelt hat. Dieselbe erregt bei einem Manne, dessen Kräfte für sein Amt so sehr in Anspruch genommen worden sind, die grösste Bewunderung. Welche Liebe zur Wissenschaft, welche Spannkraft des Geistes gehörte dazu, um neben einem solchen Amte noch literarisch zu wirken! Der Verf. fand in dieser Wirksamkeit seine Erholung von den drückenden Amtsgeschäften; man kann es in der That nicht ohne Staunen lesen, auf welche Weise es ihm möglich geworden ist, die treue Verwaltung seines Amtes mit fortgesetzter wissenschaftlicher Beschäftigung zu verbinden. Hier erscheint er, wie schon oben gesagt wurde, als ein lebendiges Bild der Arbeitsamkeit. Den Beschluss macht in diesem siebenten Abschnitte, sowie im ganzen Buche ein Verzeichniss der Schriften des Verfs., sowohl der selbstständigen Werke, als auch der in Zeitschriften erschienenen einzelnen Abhandlungen. An diesem Verzeichniss hat Ref. Etwas auszusetzen, — die Unvollständigkeit. Denn auch die Kritischen Jahrbücher haben sich fortwährend der thätigen Theilnahme des Verfs. erfreut und verdanken ihm gar manchen gehaltvollen Beitrag; — dennoch gedenkt er der von ihm geschriebenen Recensionen gar nicht. Ref. verweist zur Ergänzung dieser Lücke auf die früheren Jahrgänge 1837. und 1839—1841., deren jeder Kritiken des Verfs. enthält, und hofft zu-

gleich, dass derselbe auch ferner unserm Institute gewogen bleiben werde. Mit dieser Hoffnung und mit dem herzlichen Wunsche, dass es dem ehrwürdigen Greise vergönnt seyn möge, noch recht lange seiner so segensreich angewendeten Musse sich zu erfreuen, schliesst Ref. diesen Bericht. R. Schneider.

---

1. **Handbuch des preussischen Kriminalprozessverfahrens.** Ein systematischer Versuch vom Oberlandesgerichtsassessor **Alker.** Erster (Allgemeiner) Theil. Zweiter (Besonderer) Theil nebst Anhang, betr. die Gebühren- und Stempel-Taxe in Kriminalsachen. Berlin, 1842.

2. **Der Preussische Subhastations- und Liquidations-Prozess.** Nach dem Titel 52 der Process-Ordnung und der Verordnung v. 4. März 1834, so wie den Gesetzen und Verfügungen, welche selbige ergänzen, erläutern und abändern, dargestellt von **Ferd. Jul. Hafemann,** K. Preuss. Justizcommissarius. Nebst fünf Anhängen, betr.: das Rheinische Subhastationsverfahren. Fortgesetzt bis auf die neueste Zeit von **Alker,** O.-L.-G.-Assessor. Ebendas., 1842.

3. **Die Lehre von den Rechtsmitteln gegen Erkenntnisse im Zivilprozess,** in Injuriensachen und in fiskalischen Untersuchungen nach den Vorschriften der Preuss. Prozessordnung und der späteren Abänderungen derselben für den praktischen Gebrauch und das Studium systematisch dargestellt vom Kammergerichts-Assessor **K. Schultz.** Ebendas., 1842.

Die obigen drei Schriften gehören insgesammt einer Gattung der Literatur an, welche in Staaten, deren Gesetze eine wesentliche Veränderung erfahren oder einen bedeutenden Zuwachs erhalten haben, für den Augenblick durch ein dringendes Bedürfniss hervorgerufen wird, auf die Dauer aber durchaus nicht herrschend werden darf. Es sind geordnete Zusammenstellungen der vielen gesetzlichen Bestimmungen, welche an verschiedenen Orten zerstreut sind. Solche Bücher muss es geben; denn Niemand ist bei häufigen und mannigfachen Umgestaltungen des bisherigen Rechts im Stande, dieselben immer oder wenigstens in ihrem Verhältniss zu den schon vorhandenen Normen im Gedächtniss zu haben. Sie erleichtern die Uebersicht und die Anknüpfung des Alten an das Neue. Aber es darf doch die Literatur nicht in solchen Büchern aufgehen, sonst drohen sie der Wissenschaft Gefahr. Die Kritik muss daher, wenn Schriften dieser Art zu beurtheilen sind, vor Allem die Frage aufwerfen und beantworten: ob sich ihr Erscheinen wirklich durch ein wahres Bedürfniss rechtfertige? — Wenn wir nun bei der Schrift unter Nr. 1. diese Frage stellen, so kann die Antwort nur verneinend ausfallen. Die Preussische Criminal-Ordnung ist in neuerer Zeit schon so oft mit den späteren, dieselbe abändernden, ergänzenden und erläuternden Gesetzen und Verfügungen zusammengestellt worden (nament-

lich von Fürstenthal 1827., Richter 1830. f., Hafemann 1832., Paul 1836., Mannkopff 1839. u. A.), dass für den täglichen Gebrauch schon mehr als hinreichend gesorgt ist. Nun sind zwar auch in der neuesten Zeit, nach dem Erscheinen dieser, dem Buche des Verfs. vorangegangenen Schriften einzelne, nicht unwichtige Neuerungen hinzugekommen, diese rechtfertigen es aber nimmermehr, dass um ihretwillen die gesammten älteren von Andern schon zur Genüge zusammengetragenen Normen noch ein Mal abgedruckt werden. Denn so bequem oder so ungeschickt sind doch die Preussischen Juristen nicht, dass sie solche Nachträge ohne eine fremde Brücke mit dem bisherigen Recht zu verbinden nicht im Stande wären. Dazu kommt, dass nach untrüglichen Anzeigen eine Grundreform für den Criminalprocess in Preussen bevorsteht; wozu also noch ein Buch, welches in einigen Jahren Makulatur seyn wird? Von dieser Seite ist die Genügsamkeit des Verfs., welcher seine Zeit auf einen voraussichtlich bald unpractischen Gegenstand verwendet, ebenso bewunderungswerth, wie der Muth des Verlegers, welcher seinen Gewinn in einer kurzen Spanne Zeit zu erringen hofft. Sieht man aber auf die Leistung des Verfs. an sich, so ist anzuerkennen, dass er mit Fleiss und Geschick gesammelt und geordnet habe. Von einem eigentlich wissenschaftlichen Gehalt des Buches kann aber nicht füglich die Rede seyn; was so aussieht, die Einleitung — Bemerkungen über die Fortbildung des Strafverfahrens in Deutschland und namentlich in Preussen — ist eine dürftige, nicht ein Mal auf die Resultate der neuesten Forschungen im Gebiete des gemeinen Rechts gegründete Compilation. Von Tautologieen scheint der Verf. ein Freund zu seyn; dies zeigt sich nicht blos auf dem Titel in dem „Kriminalprozess verfahren", sondern auch sonst, z. B. in der Einleitung wird wiederholt „die peinliche Halsgerichtsordnung" erwähnt. — Die unter Nr. 2. oben bemerkte Schrift ist nur zu einem Dritttheile wirklich neu. Denn bis S. 206. enthält sie die schon im Jahre 1837. von Hafemann unter demselben Titel herausgegebene Compilation, auf welche von S. 207. — 300. der vom jetzigen Herausg. verfasste Nachtrag, „enthaltend die in den Jahren 1836 — 1841. gegebenen, und auch einige ältere, diesen Prozess betreffende gesetzliche und ministerielle Bestimmungen," folgt. Wir haben es also wohl mit dem Versuche zu thun, eine Schrift, welche nicht sonderlich abgegangen seyn mag, mit einer neuen Zuthat wieder aufzuwärmen und dem Publikum zu empfehlen. Dass die Schrift wenige Käufer gefunden haben mag, lässt sich denken, da es auch ihr nicht an Concurrenten gefehlt hat, und sie schlechterdings nichts weiter ist, als eine blosse Compilation der betreffenden Gesetze und Verfügungen. Ob aber das Buch in der neuen Gestalt mehr Glück machen werde, ist sehr problematisch; denn wenn es auch bis auf die neueste Zeit fortgeführt ist, so geht ihm doch Das, was solchen Compilationen den wahren Werth giebt, und nach ihrem Zweck wesentlich ist, ab, die Bequemlichkeit des Gebrauchs, welche in Folge der Nachträge bedeutend beeinträchtigt wird. — Die beste

von den obigen drei Schriften ist die unter Nr. 3. aufgeführte systematische Darstellung der Lehre von den Rechtsmitteln von Schultz. Zuvörderst muss bei ihr ein practisches Bedürfniss anerkannt werden, aus welchem sie hervorgegangen ist. Denn die durch die neueste Gesetzgebung zum Theil bedeutend umgestaltete Lehre von den Rechtsmitteln hat noch keine für den practischen Gebrauch bestimmte, ausreichende Bearbeitung gefunden. Der Verf. hat sich aber auch nicht mit einer nackten Aufführung der verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen begnügt, obwohl auch diese schon beim Mangel einer anderen verdienstlich gewesen wäre, sondern er zeigt auch wissenschaftlichen Sinn theils in der Anlage des Buches im Allgemeinen, theils in manchen, besonders in den unter dem Text gegebenen Bemerkungen. Dabei läuft denn freilich auch Manches mit unter, was nicht probehaltig ist, wie, um nur ein Beispiel anzuführen, gleich auf der ersten Seite die Begriffsbestimmung: „Die Verhandlung eines Rechtsstreits und seine Lage innerhalb eines bestimmten Stadiums nennt man eine Instanz"; schon deshalb weil es Verhandlungen und Lagen eines Rechtsstreits in einem gewissen Stadium giebt, welche keine Instanzen sind, z. B. im Beweisstadium. Aber es verdient jeden Falls das Buch im Ganzen Lob und es wäre schon viel gewonnen, wenn alle Sammler und Ordner der verschiedenen über einen Gegenstand vorhandenen Rechtsnormen in derselben Weise, wie der Verf., arbeiteten. 20.

---

1. Lehrbuch des bayerischen Hypothekenrechtes und der Prioritäts-Ordnung mit dem Concurs- und Exekutions-Processe von **C. B. Lehner**, k. b. App.-Ger.-R. zu Bamberg, [jetzt Oberapp.-Ger.-R.] 2. Bde. Sulzbach, 1838.
2. Lehrbuch der bayerischen Hypothekenamts-Ordnung von **C. B. Lehner** u.s.w. Ebendas., 1837. (Vgl. Jahrb. 1839. S. 460.)

Im Jahre 1822. wurde für das Königreich Bayern mit Ausnahme der Pfalz (des vormaligen Rheinkreises) ein neues Hypotheken-Gesetz und eine neue Prioritäts-Ordnung erlassen. Die neue Gesetzgebung war Gegenstand mehrerer literarischer Bearbeitungen, als: v. Gönner, Commentar über das Hypothekengesetz für das Königreich Bayern (2 Bde. München, 1823. f.); Nibler, systematisches Handb. des bayer. Hypotheken- u. Prioritäts-Rechtes (München, 1829.); Puchta, W. H., Unterricht über die neue Hypothekenverfassung in Bayern (Erlangen, 1823.); Sambaber, das neue bayer. Hypothekengesetz zum Gebrauch für Nichtjuristen, mit besonderer Berücksichtigung dessen, was Gläubiger und Schuldner während der Einführungsperiode bis zum wirklichen Eintritt des neuen Gesetzes zu beobachten haben (Nürnberg, 1826.); Bezzel, über Anweisung von Forderungen, welche auf mehrere Immobilien mit ungetheilter Summe eingetragen sind, auf den Erlös aus diesen Immobilien, wenn er zur gänzlichen

Befriedigung aller Hypotheken nicht hinreicht. Eine Kontroverse aus der bayer. Prioritäts-Ordnung v. 1. Juny 1822. Mit einem Vorwort von Frhrn. v. Leonrod (Ansbach, 1829.); Pollinger, das *Constitutum possessorium* nach gemeinem und bayerischem Rechte. (Amberg, 1834.). Auf die vorletzte der angeführten Schriften ist in dem vorliegenden Werke Lehner's Rücksicht genommen, die übrigen mit Ausnahme des Kommentars v. Gönner's sind nicht angeführt, was als ein Mangel erscheint; wenn gleich das Werk Nibler's gar zu kurz und fragmentarisch ist, und darum eben keine reiche Ausbeute gewährt; wenn auch Puchta und Samhaber zunächst nicht juristische Ausführungen, sondern mehr nur eine praktische Anweisung für Laien bezwecken: der Anführung wären die Werke doch wohl werth gewesen. — Das Verhältniss zu v. Gönner's Werk gibt die Vorrede des Lehrbuches des Hypothekenrechtes dahin an, dass Kommentare ihren Gegenstand mehr historisch-dogmatisch und vergleichend mit anderen Gesetzgebungen, Lehrbücher aber exegetisch-dogmatisch behandeln, indem sie den Text des Gesetzes nach den Regeln der Kritik und Hermeneutik erklären und die abgeleiteten Grundsätze und Rechtsgewohnheiten in wissenschaftlicher Ordnung darstellen. Als spezielle Aufgabe eines Lehrbuches des Hypotheken-Rechtes und der Prioritäts-Ordnung hat sich der Verf. gesetzt: nicht bloss die aus dem Texte der neuen Gesetze hervorgehenden Rechtswahrheiten in einer systematischen Ordnung vorzutragen, sondern auch die Einwirkungen der bestehenden Civilgesetze und der Prozessordnung auf dieselben zu verfolgen und sie in ihren Folgesätzen zu erläutern, dann zur vollständigen Lehre der Rechte und Vorzüge der Hypothek-Forderungen auch das prozessualische Verfahren abzuhandeln, welches in der Hülfsvollstreckung in und ausser dem Konkurse zu beobachten ist. Dabei ist sich rücksichtlich des Konkurs-Prozesses auf Ausbebung derjenigen Theile desselben beschränkt worden, welche durch die neuesten Gesetze (Hypotheken-Gesetz, Prioritäts-Ordnung, Gesetz v. 17. Nov. 1837. einige Verbesserungen der Gerichts-Ordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten betreffend) Abänderungen erlitten haben, oder wegen des Zusammenhanges der Lehre eingereiht werden mussten. Als die Aufgabe des Lehrbuchs der Hypothekenamts-Ordnung ist bezeichnet: durch spezielle Entwicklung der oft zu kurzen und zu einfachen gesetzlichen Vorschriften über das Verfahren in Hypotheken-Sachen eine Gleichförmigkeit im hypothekenamtlichen Verfahren herbeizuführen, und auf diesem Wege die legislative Erlassung einer künftigen Hypothekenamts-Ordnung vorzubereiten, deren feste Handhabung allein die wohlthätigen Wirkungen der Gesetzgebung über Hypotheken sicherstellt. — Dass der Kommentar v. Gönner's ein weiteres Werk über das bayerische Hypotheken-Recht nicht überflüssig gemacht hat, wird niemand bezweifeln, welcher die ermüdende Weitschweifigkeit und Breite des zwei Bände von 584 und 381 Seiten umfassenden Buches kennt, das noch dazu die Prioritäts-Ordnung nicht behandelt. Die Arbeit Lehner's ist eine verdienstliche zu nennen; Einfachheit des Systems,

Vollständigkeit in den Materien, Präzision und Klarheit der Darstellung zeichnen dieselbe auf eine vortheilhafte Weise aus. Ausser der bereits berührten Nichtberücksichtigung der vorhandenen Literatur findet Rec., der unverkennbaren Vorzüge der Bearbeitung ungeachtet, Folgendes zu bemerken sich veranlasst: I. Ein Lehrbuch wird seinen Zweck um so vollständiger erreichen, je mehr es bei der Bearbeitung seines Gegenstandes an jene Disciplinen anknüpft, rücksichtlich deren es einige Kenntniss auf Seite des Lehrlings voraussetzen darf. Für das bayerische Hypotheken-Recht ist eine solche vorauszusetzende Disciplin, an welche anzuknüpfen ist, die Theorie des gemeinen Civil- und des deutschen Privatrechtes über das Pfandrecht. Ein Anknüpfen an diese Theorie wird in dem Lehner'schen Lehrbuche gänzlich vermisst, und doch wäre gerade hiedurch der Lehrling am einfachsten in die bayerische Gesetzgebung eingeführt worden. Es wären zuerst die drei verschiedenen Systeme des Hypothekenrechtes anzugeben und zu charakterisiren gewesen; nehmlich 1) das römische, 2) das germanische, 3) das gemischte oder französische System, worin neben den germanischen, in demselben nicht konsequent durchgeführten, Prinzipien der Publizität und Spezialität noch aus dem römischen Systeme mehrere Bestimmungen fortbestehen, z. B. noch in manchen Fällen stillschweigende Hypotheken anerkannt werden. Die Charakterisirung dieser Systeme hätte einen natürlichen Uebergang zu der Entwicklung der Grundprinzipien des bayerischen Hypotheken-Rechtes gebahnt. — II. Ein Lehrbuch braucht zwar keine Ausführung von Kontroversen und eben so wenig das ganze Detail der abgeleiteten Folgesätze zu enthalten; allein ein Lehrbuch ist um so vorzüglicher, je mehr es in der einen und in der andern Beziehung im Texte wenigstens Andeutungen und in der Note entweder kurze Ausführungen oder Verweisungen auf Hülfsmittel, wo die einschlägigen Erörterungen zu finden sind, enthält. In dieser Beziehung, in welcher z. B. Martin's Lehrbuch des deutschen gemeinen bürgerlichen Prozesses in bis jetzt unübertroffener Weise sich auszeichnet, vermisst man manches in den beiden vorliegenden Werken. — In dem Lehrbuche der Hypothekenamts-Ordnung S. 252. heisst es z. B., dass, wenn dem Gesuche um Löschung eines im Hypothekenbuche eingetragenen Rechtes der über dieses ausgestellte Rekognitionsschein oder Hypothekenbrief nicht beigelegt war, die Betheiligten in der ersten Verfügung auf das Gesuch hieran erinnert werden sollen. Welches aber die Folge sey, wenn die Partheien der Erinnerung nicht nachkommen; ob zur Löschung des eingetragenen Rechtes die Vorlage des Hypothekenbriefes oder Rekognitionsscheines, und im Falle des stattgefundenen Verlustes Amortisirung absolut erforderlich sey, darüber ist sich nicht ausgesprochen. — In der Darstellung der Hypothek-Zinsen-Klage (Lehrb. des Hypotheken-Rechtes Bd. I. S. 128.) ist die Frage nicht hervorgehoben, ob dieselbe auch bei Annuitäten einer im Hypothekenbuche eingetragenen Rente statthabe. Ebendaselbst (S. 147.) wird gelehrt, dass die Appellation gegen zwei in der Hauptsache gleichförmige Erkenntnisse

über eine solche Klage, in der Voraussetzung, dass dem unterliegenden Theile die gesonderte Rechtsverfolgung im gewöhnlichen Prozesse vorbehalten bleibe, nicht stattfinde, und sich dabei auf Proz.-Gesetz v. 17. Nov. 1837. §. 54. Nr. 6. berufen; allein die Gesetzesstelle spricht nur von dem Exekutivprozesse, und das Verfahren bei einer Hypothek-Zinsen-Klage ist mit dem Exekutivprozesse zwar verwandt, aber nicht identisch. — Das Reluitions- und Wiedereinlösungsrecht des Schuldners ist, wie es im Lehrb. des Hypotheken-Rechtes Bd. II. S. 243. heisst, zulässig bis zur wirklichen Versteigerung und auch nachher bis zum erfolgten „Zuschlage“; aber es wird dabei der durch die Redaktion des Proz.-Gesetzes v. 1837. (§. 107.) hervorgerufene Zweifel, ob der sogleich am Schlusse der Versteigerung auszusprechende Zuschlag (§. 102. Abs. 1. ebd.) oder das längstens binnen 14 Tagen dem Meistbietenden zuzustellende förmliche Zuschlagsdekret (Abs. 2. a. a. O.) gemeint sey, gar nicht aufgeworfen, viel weniger gelöst. — In der Lehre von den Partikular-Konkursen (Bd. II. S. 271.) wird als Erforderniss eines solchen ausgesprochen: „das Daseyn eines besonderen Vermögens, welches durch ausdrückliche Gesetze als solches anerkannt ist und nur unter die hierauf berechtigten Gläubiger vertheilt werden soll.“ S. 273. wird diese Voraussetzung der Partikular-Konkurse mit anderen Worten wiederholt, und nun so fortgefahren: „Dieselben treten daher, in der Voraussetzung, dass der einzelne Vermögenstheil zur vollständigen Befriedigung der hierauf einzuweisenden Gläubiger nicht hinreicht, in folgenden Fällen ein: 1) bei Hypothek-Objekten, wenn die darauf eingetragenen und vorgemerkten Gläubiger nur gegen diese ihre Forderungen verfolgen; 2) bei Familien-Fideikommissen rücksichtlich der Fideikommiss-Schulden; 3) bei Lehen rücksichtlich der Lehenschulden; 4) bei Erbschaften; 5) bei den gesonderten Vermögenstheilen der verschiedenen Fabriken eines Schuldners; 6) bei dem Mobiliar-Vermögen streng leibfälliger Güter; 7) bei dem Vermögen eines Ausländers; 8) bei den mit Ewiggeldern belegten Gütern der Stadt München.“ Ob die hier aufgezählten 8 Fälle exklusiv oder nur exemplifikativ seyn sollen, darüber ist sich nicht erklärt, und die in der Prioritäts-Ordnung, welche in §. 7. das Prinzip für den Partikular-Konkurs aufstellt und in §. 8. die einzelnen Fälle aufzählt, vorkommende Schwierigkeit, vielmehr Undeutlichkeit kehrt im Lehrbuch wieder. Rec. hält die Aufzählung der einzelnen Fälle nicht für exklusiv, sondern nur für exemplifikativ, indem sonst die Aufstellung des Prinzips, dass ein Partikular-Konkurs entsteht, wenn gewisse Gläubiger das Recht haben, aus besonderen Theilen oder Gegenständen des Vermögens eines Schuldners ohne Vermischung mit dessen übrigem Vermögen und mit andern Gläubigern ihre Befriedigung zu verlangen, ganz überflüssig wäre. Die Sache ist praktisch wichtig; so ist z. B. das Bergvermögen nicht unter den Objekten des Partikular-Konkurses aufgezählt, und doch muss man in Folge des Prinzips den Eintritt eines solchen behaupten; weil die Bergordnung v. 6. May 1784. Art. 104. Abs. 2. bestimmt, dass aus dem Bergver-

mögen die Bergschulden vor den andern Schulden befriedigt werden sollen. — Die hier hervorgehobenen Lücken sollen nur zum Nachweis des Satzes dienen, dass in Bezug auf Andeutung von Kontroversen und abgeleitete Folgesätze manches vermisst wird. Dagegen enthalten die beiden Lehrbücher im Einzelnen viele vortreffliche Andeutungen, welche näher hervorzuheben das oben über die Werke im Ganzen gefällte anerkennende Urtheil wohl überflüssig macht.

Lauk.

Festschrift zu der Jubelfeier der 25jährigen Regierung Sr. Maj., des Königs Wilhelm von Württemberg. Ludwigsburg, 1841.

Wie das Fest, welches das Württembergische Volk im vorigen Jahre mit Begeisterung gefeiert hat, von der allgemeinen Theilnahme Deutschlands begleitet worden ist, so ist auch die Festschrift, welche wir hier anzeigen, geeignet, die Aufmerksamkeit aller Deutschen Juristen in Anspruch zu nehmen. Sie ist „ein Denkmal des Dankes", welches die unter der Redaction des Ober-Tribunal-Raths v. Sarwey erscheinende Monatsschrift für die Justizpflege in Württemberg, deren auch die Jahrb. bereits rühmlichst gedacht haben. (vgl. Jahrg. 1841. S. 86. ff.) dem edlen König, dem sie „die ersten Bedingungen ihrer Begründung und ihres glücklichen Fortganges bis zum heutigen Tage verdankt," gesetzt hat, weshalb sie denn auf einem zweiten Titel auch als ausserordentliches Beilagenheft zur dritten Abtheilung des sechsten Bandes dieser Zeitschrift bezeichnet ist. Ihr Inhalt wird ebenfalls auf dem Titel so angegeben: I. Programm. II. Geschichte der Rechtsgesetzgebung während der ersten 25 Regierungsjahre König Wilhelms. Von Dr. Robert v. Mohl, Prof. u. s. w. III. Geschichte der die Rechtsordnung betreffenden oder berührenden organischen Einrichtungen in Württemberg, während der ersten 25 Jahre der Regierung des Königs Wilhelm. Von A. v. Sarwey, Rath u. s. w. — Das Programm giebt (S. 1 — 4.) die Veranlassung und den Zweck der Festschrift an. — Die Abhandlung v. Mohl's (S. 5. — 83.) entwirft in einer durch Uebersichtlichkeit und edle Einfachheit ausgezeichneten, ansprechenden Darstellung ein Bild der Schöpfungen des Königs auf dem Gebiete der Rechts-Gesetzgebung. Nach einer kurzen Vorbemerkung wird die Geschichte dieser Gesetzgebung unter den Hauptrubriken: Staatsrecht, Kirchenrecht, Strafrecht, Verfahren in Strafsachen, bürgerliches Recht, Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vorgetragen. Bei Schriften dieser Art und Bestimmung läuft der Verf. nur gar zu leicht Gefahr, Alles ganz vortrefflich und unverbesserlich zu finden, und, statt ein Geschichtschreiber zu seyn, ein Panegyrist zu werden. Mohl ist dieser Klippe glücklich entgangen und hat bei aller Anerkennung Dessen, was durch den König ins Leben gerufen worden ist, doch mit anständigem Freimuth auch Das hervorgehoben, was noch lückenhaft oder ungenügend geblieben ist. Ref. deutet nur auf einen Gegenstand allgemeinern Interesses

hin, auf die Bemerkungen, welche der Verf. S. 22. über die Nothwendigkeit einer Verbesserung der Gesetzgebung über den Nachdruck ausgesprochen hat. Gewundert hat sich Ref., S. 48. von dem „Recht der jüdischen Kirche" zu lesen, da doch die Juden zwar eine Religionsgemeinchaft bilden, aber nimmermehr eine Kirche, in deren Begriff das Christliche ein wesentlicher Bestandtheil ist. — Dem Aufsatze v. Mohl's schliesst sich als ein würdiges Seitenstück, oder vielmehr als ein nothwendiges Supplement zur Vollständigkeit des Bildes der Rechtsordnung, welche von König Wilhelm ausgegangen ist, die von v. Sarwey dargestellte Geschichte der organischen Einrichtungen an, welche die Rechtsordnung betreffen oder berühren (S. 84 — 148.). Der Verf. spricht nach einigen einleitenden Worten zuerst von zwei allgemeinen, auf das Organisationswerk des Königs sich beziehenden Gegenständen, von dem Beamtenwesen und von allgemeinen Maassregeln zum Uebergang in den neuen Zustand. Dann betrachtet er die drei Hauptorganisationen, welche unter des Königs Regierung zu Stande gekommen sind: die Organisation der höhern Behörden im Justiz- und Verwaltungsfach v. 18. Nov. 1817. mit ihren Ergänzungen und Correctionen, die Aemter-Organisation v. 31. Dec. 1818. und die Organisation der Gemeinde-Hülfsbeamten, insbesondere im Notariats-, Verwaltungs- und Pfand-Wesen. Ferner handelt er von der Organisation einiger weiteren Zweige der Staatsverwaltung, nämlich des Kriegs-Departements, des Landjäger-Corps, des Departements der auswärtigen Angelegenheiten, des Zollwesens, der Hof-Organisation. Zuletzt erwähnt er noch einige besondere, mit der Rechtsverwaltung und ihren Formen zusammenhängende Institutionen, das Unterpfandswesen, die Landes-Vermessung mit ihren Anhängen, die Grund- u. s. w. Abgaben-Erleichterungen, die Sporteln u. s. w., das Strafanstalten-Wesen. Wenn die Darstellung aller dieser Verhältnisse und Einrichtungen nicht so anziehend erscheint, als die Abhandlung v. Mohl's, so ist der Grund davon ohne Frage ein rein objectiver. Die Schilderung von Staatseinrichtungen in allgemeinen Umrissen und ohne weiteres Eingehen auf einzelne Lebensäusserungen derselben wird nothwendig etwas zu Abstractes haben, um lebhaft interessiren zu können. Der Verf. hat aber seine Aufgabe mit Sorgfalt, Genauigkeit und Liebe zur Sache gelöst, und verdient dafür alle Anerkennung. — Ref. sagte oben, die hier angezeigte Schrift sey geeignet, die Aufmerksamkeit aller Deutschen Juristen zu erregen. Sie ist es, weil sie uns ein ziemlich ausgeführtes Bild der Rechtseinrichtungen eines Staats vorführt, in welchem der Gesetzgeber mit der Zeit fortgeschritten und wo gar manche Erfahrung gemacht worden ist. Dem Ref. ist keine andere Schrift bekannt, in welcher die Rechtsordnung irgend eines deutschen Staats so übersichtlich und lehrreich behandelt würde. 77.

Handbuch für Vormünder oder Unterricht über die Rechte und Pflichten der Vormünder und Curatoren, nach den Grundsätzen des Particular-Rechts, für das Herzogthum Oldenburg und die Erbherrschaft Jever, entworfen von **F. E. Steenken.** Oldenburg, 1839.

Der Verf. dieses Buches hatte bei dessen Abfassung den Zweck, die Vormünder seines Vaterlandes über die Rechte und Pflichten ihres wichtigen Amtes vollständig zu belehren und demgemäss die in Oldenburg und in Jever geltenden partikularrechtlichen Bestimmungen über die Vormundschaft, und, wo jene nicht ausreichen, die Vorschriften des gemeinen Rechts in fasslicher Kürze systematisch zusammenzustellen. Wir haben es also hier mit einer populären Bearbeitung einer Rechtslehre zu thun. Diese ist aber in so hohem Grade gelungen, wie Ref. kaum ein anderes Beispiel in der Literatur kennt. Der Vortrag des Verfs. ist bündig und deutlich, er hat das Wesentliche, was ein Vormund wissen muss, um sein Amt zum Besten des Mündels und zu seiner eigenen Sicherheit gut verwalten zu können, mit richtigem Tacte ausgewählt, und sich ebenso fern gehalten von der unangemessenen Manier mancher für das Volk schreibender Juristen, welche das Gemeinverständige durch Breite und Verdünnung zu erreichen suchen, wie von dem Fehler Anderer, welche das Strengjuristische nicht vermeiden können. Nach dem Vorworte ist der Verf. Pupillenschreiber gewesen, d. h. ein der Justiz-Kanzlei, als der über die Landgerichte, welche das Obervormundschaftsamt führen, oberaufsehenden Behörde, untergeordneter Beamter, welcher zu einer beständigen Wachsamkeit für das Interesse der Pflegbefohlnen besonders verpflichtet ist. Als solcher hat er viele praktische Erfahrungen in diesem Rechtszweige gesammelt und diese, sowie die von einem anderen Pupillenschreiber ihm mitgetheilten Bemerkungen bei Ausarbeitung dieser Schrift treulich benutzt; denn überall erscheint er als ein mit seinem Gegenstande ganz vertrauter, in denselben eingelebter Schriftsteller. Aber auch die Theorie ist ihm gar wohl bekannt; dies zeigt die zweckmässige Benutzung der guten gemeinrechtlichen Literatur, namentlich der Monographie Rudorff's. So wird die Schrift selbst für theoretische und praktische Juristen ausserhalb Oldenburgs nicht ohne Interesse und Nutzen seyn. Zur Rechtfertigung dieser Erwartung führt Ref. als Beispiel die S. 145. ff. zu lesende, recht gute Auseinandersetzung der Zweckmässigkeit der Vorschrift Justinian's, *(L. 25. C. de adm. et peric.)* an, nach welcher Capitalzahlungen an den Vormund nur unter obrigkeitlichem Decret geschehen sollen, einer Vorschrift, welche von namhaften Juristen ohne genügende Gründe für unzweckmässig und unanwendbar gehalten worden ist. 39.

Verfassungs-Skizzen der freien und Hansestädte Lübeck, Bremen und Hamburg. Von Dr. **C. F. Wurm**, Professor. Hamburg, 1841.

Die drei Aufsätze, aus welchen diese kleine Schrift gebildet wird, sind im Wesentlichen nicht neu. Sie sind Wiederabdrücke des Artikels: „Bremen“ im Brockhausischen Conversationslexikon der Gegenwart, und der Artikel: „Hamburg“ und „Lübeck“ im v. Rotteck-Welckerschen Staats-Lexikon. Indem Ref. sich daher bei etwas bereits Bekanntem kürzer fassen kann, bemerkt er nur, dass die Schrift durch ein Sendschreiben an die Gesellschaft zur Beförderung gemeinnütziger Thätigkeit in Lübeck eröffnet wird, in welchem sich ebenso wie in den einzelnen Aufsätzen die freisinnigen Ansichten und Bestrebungen des Verfs. in kräftiger, ansprechender Darstellung ausdrücken. Dann folgen jene Aufsätze, welche in der That nur als Skizzen gelten können, — lebendige, leicht zu überschauende Bilder, mehr auf Befriedigung des politischen Sinnes, als auf wissenschaftlich-genügende Erörterung berechnet. Die ursprünglich verschiedene Bestimmung der Aufsätze hat auf ihre Gestalt sichtbar eingewirkt. Der Artikel Bremen sticht daher gegen die beiden übrigen, Ref. möchte nicht sagen vortheilhaft, ab; selbst im äussern Umfang steht er ihnen sehr nach; denn auf Lübeck kommen 39, auf Bremen nur 17 und auf Hamburg 61 Seiten. Dem Artikel Hamburg sind bei diesem Wiederabdruck einige Zusätze in Anmerkungen beigefügt worden; der Verf. will sich desselben künftig als Leitfadens bei seinen öffentlichen Vorlesungen bedienen. — Zur bessern Charakteristik fügt Ref. zum Schluss noch die Ueberschriften der einzelnen Capitel bei. Sie lauten bei Lübeck: 1. Alte Macht, altes Recht. 2. Grundlage der Verfassung. 3. Patriciat. — Die Cirkler. 4. Entstehung anderer Corporationen. 5. Recess von 1416. 6. Bewegungen der Reformationszeit. 7. Fortschritt im 17. Jahrhundert. 8. Das Befreiungsjahr. — Bedürfniss der Initiative der Reform. 9. Der Entwurf von 1816. — Bürgerliche Repräsentation. 10. Fortsetzung. — Organisation des Senats. 11. Betrachtungen über den Entwurf. 12. Stand der Dinge. — Der Artikel Bremen dagegen hat folgende Abtheilungen: 1. Theorie und Praxis. 2. Reformen im Einzelnen. 3. Verhandlungen über das Ganze der Verfassung. 4. Grundzüge des Entwurfs von 1837. — Die Darstellung der Hamburgischen Verfassungs-Verhältnisse endlich ist so gegliedert: 1. Einleitende Bemerkungen. 2. Historische Uebersicht. 3. Von der höchsten Gewalt. 4. Der Rath. 5. Die Bürgerschaft. 6. Die bürgerlichen Collegien. 7. Von der Gesetzgebung. 8. Von der Justizverfassung. 9. Von der Polizeiverfassung. 10. Von der staatswirthschaftlichen Verfassung. 11. Von der kirchlichen Verfassung. 12. Von der Verfassung des Landgebietes. 13. Von der Wehrverfassung. 14. Von der äusseren Staatshoheit. 51.

III. Berichte über akademische Schriften.

Beiträge zur Geschichte der gerichtlichen Medizin aus den Justinianeischen Rechtssammlungen. *Inaugural-Abhandlung von* ***Gust. Adolph von der Pfordten****, d. Med., Chir. u. Geburtsh. Doctor.* Würzburg, Druck v. Thein, 1838. 56 S. 8.

De archiatris Romanis inde ab eorum origine usque ad finem imperii Romani occidentalis. Diss. inaugur. historico-medica quam scripsit etc. ***Car. Just. Goldhorn****, Lipsiensis, Med. Baccalaur. Lipsiae, typ. B. Tauchnitzii.* (1841.) VIII u. 86 S. 8.

Diese beiden Abhandlungen sind von jungen Medicinern über Gegenstände geschrieben, welche für das Verständniss unserer Quellen und für die Rechtsgeschichte von Interesse sind. Ueber beide müssen wir gleichmässig unser Urtheil dahin abgeben, dass sie recht fleissige und für den Standpunct ihrer Verf. lobenswerthe Arbeiten sind, dass aber durch dieselben für die Rechtswissenschaft nicht viel gewonnen ist. Darum wird es auch genügen, wenn wir kurz den Inhalt der Schriften referiren. — Der Verf. der ersten Abhandlung, welcher leider seinem Wirkungskreis zu früh entrissen worden ist, (vgl. Jahrb. 1841. S. 1116.) hat den Zweck, die Spuren des Einflusses zu bezeichnen, welchen naturwissenschaftliche und medicinische Kenntnisse auf das Rechtsverfahren der Alten ausgeübt haben, soweit diese Spuren von ihm in den Justinianischen Rechts- und Gesetz-Sammlungen aufgefunden worden sind. Er beschränkt sich jedoch dabei nur auf die Institutionen, die Pandecten und den Codex, während er die Novellen, ohne Angabe eines Grundes, ganz ausser Acht lässt, obwohl auch sie Manches enthalten, was für seinen Zweck tauglich gewesen wäre; z. B. Nov. XXXIX. *c.* 2., CXLII. Zuerst untersucht er, ob und in wie fern man bei den Römern eine gerichtliche Medicin annehmen könne und gelangt zu dem gewiss richtigen Resultate, dass zwar eine ger. Medicin mit formeller Ausbildung sich nicht nachweisen lasse, wohl aber es sehr wahrscheinlich sey, dass in zweifelhaften Fällen Aerzte um ihre Entscheidung befragt worden seyen. Er spricht dann von den verschiedenen Arten der Aerzte*), deren Rechten und Pflichten, und geht hierauf auf diejenigen rechtlichen Bestimmungen über, welche medicinischen Kenntnissen ihr Entstehen verdanken, indem er namentlich zuerst im Allgemeinen die Krankheitsverhältnisse, auf welche sich Rechtsvorschriften, hauptsächlich des *Ed. Aedilicium*, beziehen, aufzählt und darauf eine weitere Ausführung über folgende einzelne Puncte folgen lässt: psychische Zustände, Geschlechtssphäre, Organe des Gesichts, des Gehörs und der Sprache, und Gift und Zauberei. Ueberall entwickelt der Verf. hierbei eine ausserordentliche Belesenheit in den Rechtsquellen und seine Zusammenstellung der zerstreuten Notizen, welche er gesammelt hat, ist recht gut. Dass Missverständ-

*) S. 14. legt mir der Verf. die Verdeutschung von *valetudinarii* durch „Krankenwärter" bei, doch rührt dieselbe nicht von mir, sondern von Treitschke her.
R. Schneider.

nisse und Fehler bei juristischen Gegenständen zuweilen vorkommen, darf uns von einem Nichtjuristen nicht wundern. — Der Verf. der zweiten Abhandlung gesteht selbst in dem Vorworte zu, dass er nichts Neues vorbringe. Wenig Hoffnung auf wissenschaftliche Behandlung erregt der *Conspectus librorum recentioris originis, in quibus de eadem re agitur.* Denn hier sind Rechtsquellen, juristische und medicinische Abhandlungen u. dergl. m. in Staunen erregender Mischung zusammengewürfelt. Dass gerade solche Schriften fehlen, aus welchen der Verf. über das Juristische hätte Belehrung schöpfen können, z. B. die Dissertation Gaupp's *de Professoribus et Medicis eorumque privilegiis in jure Romano (Vratisl.,* 1827.*)* ist um des Verfs. willen zu bedauern. Er beginnt seine Abhandlung mit ausführlicher Erörterung der Etymologie und Bedeutung von *archiater* und entscheidet sich für *ἀρχὸς τῶν ἰατρῶν*, *princeps medicorum*, nimmt jedoch mehrere verschiedene Bedeutungen an. Dann handelt er kurz von den früheren Verhältnissen der Aerzte in Rom, und verfolgt ihre Geschichte bis auf die letzte Zeit des Occidentalischen Reichs, indem er zuletzt die Rechte und Befreiungen der *Archiatri* zusammenstellt. Auch er zeigt Belesenheit und ein bei einem Nichtjuristen gewiss Anerkennung verdienendes Studium der Rechtsquellen. 6.

De judicii civilis natura. Programma, quo ad orationem pro loco in Senatu academico rite obtinendo d. XXIII. m. Jan. MDCCCXLI. h. l. q. c. publice habendam invitat, auctor D. **Paul. Henr. Jos. Schelling**, *proc. civ. et philos. jur. P. P. O. Erlangae, typ. Kunstmann.* 21 S. 4.

Dieses Programm weicht von der gewöhnlichen Weise insofern ab, als es dem Verf. nicht sowohl um die Entwickelung und Begründung irgend einer neuen Ansicht zu thun ist, sondern er vielmehr seinen Zuhörern eine Uebersicht der obersten Grundsätze vom Civilprocess zu geben beabsichtigt hat. Diese Absicht deutet das kurze Vorwort an und bestätigt auch die ganze Einrichtung der Abhandlung. Daran, dass auch eine solche Tendenz in einer akademischen Gelegenheitsschrift sich geltend zu machen berechtigt sey, lässt sich nicht füglich zweifeln. Was aber die Art, wie jene Absicht vom Verf. durchgeführt worden, anlangt, so wäre wohl zu wünschen, dass die *philosophia processus civilis*, welche er in der Vorrede zu geben verspricht, das Ganze etwas mehr beherrschte; der Verf. stellt seine Grundsätze mehr als fertige hin, als dass er sie philosophisch zu deduciren und zu begründen sucht. Was er aber sagt, ist sehr fasslich und gewährt einen lehrreichen Ueberblick. Auf Streitfragen lässt er sich gar nicht ein; höchstens deutet er an, dass Etwas zweifelhaft sey. 49.

IV. Berichte über rechtswissenschaftliche Zeitschriften.

Themis, eine Sammlung von Rechtsfällen und Abhandlungen aus dem Privat- u. Strafrechte, und über das Stempel- und Taxpatent vom 27. Jan. 1840. Von **Dr. Jos. Wessely**, k. k. ö. o. Prof. d. allg. bürg. R. an d. Univ. zu Prag, u. s. w. Neue Folge. 1. 2. Heft. Prag, 1841.

Zufolge einer auf dem Umschlage des 1. Heftes enthaltenen Bemerkung beginnt deswegen eine neue Folge dieser Zeitschrift, weil von jetzt an in jedem Hefte auch Aufsätze über das neue Stempelpatent enthalten sein werden, wodurch der ursprüngliche Plan derselben erweitert worden ist.

I. *Abhandlung über das Verfahren und die Stempelpflicht bei Aufkündigungen. Von Wessely.* H. 1. S. 1—30.

Vorschläge über die zweckmässigste Einbringung schriftlicher gerichtlicher Aufkündigungen und Widerlegung der Ansicht, als ob die aussergerichtliche schriftliche Aufkündigung dem Stempel von 10 Xr. unterliege.

II. *Abhandlung über die Stempelpflicht einer mit der Einverleibungsbewilligung versehenen Urkunde. Von Wessely.* H. 1. S. 31—38.

Eine solche Urkunde unterliegt wegen dieser Einverleibungsbewilligung nicht noch besonders dem 15 Xr. Stempel.

III. *Rechtsfall über die Wirkung der Gläubigervorrufung bei Verlassenschaften. Von Wessely.* H. 1. S. 39—76.

Der Verf. bestreitet die Richtigkeit eines Appellationsurtheils, in welchem einem Verlassenschaftsgläubiger die Auszahlung seiner Forderung vor Ablauf der Ediktalfrist bewilligt wurde.

IV. *Beitrag zur Lehre über das Testirungsrecht der Eltern in Bezug auf ihre Kinder, nach §. 609. des a. b. G. B. Von Wessely.* H. 1. S. 77—100.

Die Eltern sind nach diesem §. in Beziehung auf das Substitutionsrecht andern Erblassern lediglich gleich gestellt, und sie können ihre Kinder unter der daselbst angeführten Beschränkung wie jeder andere Erblasser seinen Erben fideicommissarisch oder gemeinhin substituiren.

V. *Beitrag zur Erläuterung des §. 205. der allg. G. O. Von Dr. Frz. Xav. Haimerl, k. k. ö. o. Prof. an der Prager Univ.* H. 1. S. 101—114.

Der Verf. deducirt, dass der ang. §. dann eine Ausnahme erleide, wenn es sich in Bezug auf §. 163. dess. G. B. um einen Haupteid handle, als auf welchen nicht erkannt werden dürfe, wenn er dem Pupillen oder Kuranden hiebei aufgetragen werde.

VI. *Abhandlung über das Verbrechen der Subordinazions-Uebertretung nach österreich. Militair-Strafgesetzen. Von Frz. Josephi, k. k. Hauptmann u. Garnisons-Auditor zu Prag.* H. 1. S. 115—125.

Der Verf. giebt eine mit Beispielen erläuterte Darlegung des Thatbestandes der einzelnen (3) Grade dieses Verbrechens nach der Strafnorm v. 1790. §. 1. *Litt. K.* u. Kriegsartikel 1. u. 2. n. J. 1808.

I. *Abhandlung über die Stempelpflicht der bei den Ehen der Civil- u. Militairbeamten und der Offiziere vorkommenden Verzichtsreverse und Heirathskauzions-Widmungsurkunden. Von Wessely.* H. 2. S. 1—37.

Die Verzichtsreverse der Frauen der Civil- u. Militärbeamten unterliegen dem 30 Xr. Stempel und erstere in gewissen Fällen, letztere stets dem Legalisirungsstempel, die Pensionsverzichtsreverse der Bräute der Offiziere sind nicht stempelpflichtig. Aehnliche, noch detaillirtere Bestimmungen giebt der Verf. hinsichtlich der einzelnen Arten der Widmungsurkunden.

II. *Abhandlung über die Stempelpflicht der Einreichungsprotokolls-Bestätigungen (auch Protokolls-Rezepisse, Extrakte oder Zeugnisse genannt.) Von Wessely.* H. 2. S. 38—48.

Dieselben sind an sich stempelfrei, (diese Ansicht wurde nachmals, wie der Verf. in einem Nachtrag am Schlusse des Heftes meldet, durch Hofkammerdekret vom 3/6. 41. gesetzlich anerkannt), müssen aber, wenn man von denselben bei einer Behörde Gebrauch macht, als Beilagen mit dem 6 Xr. Stempel nachgestempelt werden.

III. *Revision der Ansichten über die Frage: was Rechtens sei, wenn Konkursinstanz einen Konkurs als beendigt erklärt und hierauf ein früher schon vorhandenes oder erst neu erworbenes Vermögen des Kridatars zum Vorschein kommt? Von Wessely.* H. 2. S. 49—84.

Auch dieses Vermögen haftet ausschliessend den in dem abgeführten Konkurse angemeldeten und klassifizirten Gläubigern, so lange diese nicht gänzlich befriedigt sind.

IV. *Rechtsfall, über die Vertheilung des Feilbietungserlöses unter die Hypothekengläubiger. Mitgetheilt von F. L., Justiziär in W.* H. 2. S. 85—90.

Der Verf. glaubt, dass im vorl. durch Vergleich beendigten Falle die richterliche Entscheidung dahin zu geben gewesen wäre: der ganze Lizitationserlös sei bloss nach der chronologischen Ordnung der bewilligten Verbücherungen allen Gläubigern zu ertheilen.

V. *Rechtsfall mit Bemerkungen über die Frage, wie die Strafbehörde mit den angeblich gestohlenen Sachen vorzugehen habe, wenn der des Diebstahls derselben Beschuldigte aus Mangel an Beweisen losgesprochen wird. Mitgetheilt von M. Hawelka, subst. Magistratsrath.* H. 2. S. 91—111.

Der Verf. hält im Gegensatze zu den gesprochenen Erkenntnissen dafür, dass der Strafrichter im vorl. Falle das Object des angeblichen Diebstahls der Anzeigerin habe abnehmen und der *ab instantia* Losgesprochenen rückverschaffen sollen.

Schlesisches Archiv für die practische Rechtswissenschaft, herausgeg. von **C. F. Koch** u. **G. O. Baumeister**, O.L.G.-Räthen. Bd. 2. Heft 2. u. 3. Breslau, Aderholz. 1838. S. 217—586. (Vgl. Jahrb. 1838. S. 668. ff.)

Heft 2. enthält hauptsächlich Erkenntnisse, die sich auf die Rechtsverhältnisse beim Brücken- und Chausséebau beziehen, namentlich: über die Verpflichtung zur Unterhaltung vorhandener und Anlage neuer Brücken (die Gutsherrschaften der Gemeinden in Schlesien sind zu Hauptreparaturen an Brücken auf Chausséen nicht verpflichtet, wohl aber zur Anlage neuer Brücken; bei Umwandlung des Weges in eine Chaussée von Seiten des Staats treten die Bestimmungen des Allg. L. R. an die Stelle der Provinzialverordnungen); über den Begriff des öffentlichen Weges (ein öffentlicher Weg ist entw. Haupt- oder Communicationsweg, steht also nicht dem letzteren, sondern dem Privatwege gegenüber, umfasst aber auch den Weg, der nicht bloss zwei benachbarte Ort-

schaften miteinander verbindet, sondern mehrere Orte berührt); über die Sorge für ungefährdete Schifffahrt auf dem Oderstrome Seiten der Uferbesitzer (bes. in Bezug auf das vorgeschriebene Ausroden der nicht tiefer als 1½ Fuss unter dem niedrigsten Wasserstande liegenden Baumstämme, — Schadenersatzpflichtigkeit der genannten). Ausserdem: über Zahl- und Aufnahmegelder (erstere haben kein Realrecht, diese gehören nicht zu den grundherrlichen Abgaben), und über zwei Punkte aus dem Erb- und Pfandrecht.

Heft 3. Zuerst: über die Rechte und Pflichten der Dreschgärtner (dieselben haben vom Rübs und Raps Mandel und Hebe, so wie für den Verlust an letzterm durch übermässigen Anbau von Futterkräutern oder durch Verpachtung von Gutsäckern oder durch Annahme von Lohndreschern Entschädigung zu fordern; sie sind gemeinschaftlich, aber nicht solidarisch zur Verrichtung der Hofarbeiten verpflichtet; sie können, wenn sie als Lassiten kein Recht auf Verleihung des Eigenthums haben, ihrer Stellen nicht willkührlich vom Gutsherrn entsetzt werden). Sodann: No. 32. über Dienstpflicht der Bauern zur Grabenräumung, welche gleichmässig auf Grabenerweiterung zu erstrecken ist. No. 33. über die Einstandspflichtigkeit des Gerichtsherrn, für die an den Gerichtshalter zur Annahme *ad depositum* gezahlten, wegen mangelnder Deposital-Einrichtung aber nicht *ad depositum* genommenen, sondern von letzterem unterschlagenen Gelder; Nr. 34. Bestätigung der in Heft I. No. 6. mitgetheilten Entscheidungen durch zwei Erkenntnisse des Geh. Obertribunals; Nr. 35. über die unrichtige Ableitung von Rechten der Gutsherrschaft aus Kaufcontracten, denen sie nicht ausdrücklich beygetreten ist (ein solcher Beitritt liegt auch nicht in der früher erforderlichen gerichtsherrlichen Confirmation); Nr. 36. die zu Regulirung der öffentlichen Steuern von den Steuerbehörden aufgenommenen Verhandlungen und daraus gezogenen Fassionstabellen liefern keine Beweishülfe der Qualität des der Gutsherrschaft zu entrichtenden Zinses, falls nicht wenigstens die Zuziehung oder Genehmigung der letzteren dargethan ist; No. 37. 38. über die Beschaffenheit des Erwerbes von Privat-Binnenzöllen (ein solcher findet nach 1738. nicht mehr statt durch Verjährung, durch Verleihung aber nur, wenn dieselbe zu dem ausdrücklichen Zwecke der Unterhaltung der Wege geschehen ist, wozu die gesetzliche Verpflichtung zur Instandhaltung des Weges im Zolldistrict nicht hinreicht); No. 39. in Civilprocessen dürfen bei Vertheilung der Kosten auch bestimmte Summen statt der Quoten einer Partei auferlegt werden; No. 40. die Scheidungsklage der Frau wegen Versagung der ehelichen Pflicht ist begründet, ohne dass ihrerseits eine ausdrückliche Aufforderung zur Leistung vorhergegangen ist; No. 41. über die Gränzen des den Gutsherrn zustehenden Züchtigungsrechtes gegen das Gesinde.

Beiträge zur Kunde und Fortbildung der Zürcherischen Rechtspflege. Neue Folge der Monatschronik der Zürcherischen Rechtspflege. Herausg. unter Mitwirkung eines Vereines praktischer Rechtsgelehrten von **Dr. Jos. Schauberg.** 1. Bd. 2. 3. Heft. Zürich, 1841. S. 145—496. (Vgl. Jahrb. 1841. S. 88. f.)

XIII. *Zweifelhafter Fall des Kompensationsrechts, erörtert in einem Urtheile des Bezirksgerichtes Zürich v. 3. Juni* 1840., *und des Obergerichtes v.* 8. *Sept.* 1840. S. 145—181.

Gegen das obergerichtliche Urthel werden die Sätze ausgeführt, 1. dass durch das Separationsrecht der Gläubiger des einzelnen Handlungshauses und die daherige Bildung einzelner Massen es ausgeschlossen wird, dass gegen eine Forderung der einen Masse eine Schuld der andern compensirt werde, und 2. dass die Kompensation einer erst nach dem Ausbruch des Zahlungsunvermögens oder des Konkurses fällig gewordener Wechselforderung an den Gemeinschuldner mit einer Gegenforderung des letzteren unzulässig sei.

XIV. *Ueber die Kompetenz des Erziehungsrathes. Zur Fortsetzung und zum Schlusse der unter Nr. V. mitgetheilten Streitverhandlungen.* S. 182—197.

Recurs und Recursalentscheid des Obergerichts zu Zürich, die Erklärung des §. 12. Nr. 2. *Litt. b.* des Gesetzes einer Geschäftsordnung für den Erziehungsrath betreffend.

XV. *In wie fern haftet der Eigenthümer eines Thieres für den durch dasselbe einem Dritten zugefügten Schaden.* S. 197—214.

Im vorlieg. Falle wurde die Haftverbindlichkeit des Beklagten darum anerkannt, weil er nicht seine Hunde mit solcher Sorgfalt bewachte oder bewachen liess, dass dieselben nicht im Stande gewesen wären, fremdes Eigenthum zu beschädigen.

XVI. *Von dem Augenblick des Ausbruches des Konkurses an gehören die Früchte des Vermögens des Schuldners der Masse.* S. 214—280.

Anerkannt in einem Recursalentscheide des Obergerichts v. 16. Novbr. 1840. und mit Rücksicht auf gemeines deutsches, wie schweizerisches Partikularrecht geschichtlich ausgeführt.

XVII. *Einige Gedanken über die Frage: in welchen Fällen ist der Vormund bei seiner Verwaltung an die Einwilligung der Vormundschaftsbehörden gebunden, und wie haften der Vormund und die Behörden, wenn dem Mündel aus der Verwaltung Schade entsteht? Von Spöndlin.* S. 280—291.

Der Verf. hält die allgemeine Vorschrift für wünschenswerth: der Vogt hole die Bewilligung der Aufsichtsbehörde ein, wo es sich um verhältnissmässig wichtige, in den Bestand des Vermögens bedeutend eingreifende Verwaltungsakte handelt.

XVIII. *Verordnung des Obergerichts v. 2. Decbr. 1840., dass in allen und jeden Fällen der Status der unehelichen Kinder gerichtlich bestimmt werden solle.* S. 292. 293.

XIX. *Wie bestimmt sich die Kompetenz beim Betruge, der mit Gebrauch falscher Privaturkunden verübt wird? Von Dav. Rahn.* S. 294—302.

Die Kompetenzfrage reducirte sich auf die andere über Vollendung dieser Fälschung, welche erst im Gebrauche gefunden wurde.

XX. *Verordnung des Bezirksgerichtes Zürich v. 6. Jan. 1841. über die Art und Weise, in welcher die Notariatskanzleien die gerichtlich bewilligten Inventarien anzufertigen haben.* S. 303.

XXI. *Einiges aus den obergerichtlichen Entscheidungen während des Monats December* 1840. S. 304—309.

Entscheidungen über 17 Rechtsfragen. Mitgeth. vom O.G.Schreiber Römer.

XXII. *Einiges aus der strafrechtlichen Praxis.* S. 309—312.

Entscheidungen des Kriminal- und des Obergerichts über einen Fall des Betruges; mitgeth. vom Kriminalgerichtspräs. Orelli.

XXIII. *Welches Gericht ist das zur Eröffnung und Durchführung des Konkurses zuständige? Erläutert an einem obergerichtlichen Recursalentscheide v. 14. Novbr.* 1840. S. 314—324.

Das *forum domicilii*, oder, wenn ein solches nicht begründet, das *forum originis*, *civitatis* (das Gericht des Bürgerrechts) des Gemeinschuldners.

XXIV. *Beitrag zur Lehre von der stillen Gesellschaft.* S. 325—383.

Das Resultat der ausführlichen rechtsgeschichtlichen Erörterungen des Verfs. ist im Allg., dass die stillen Gesellschaften bei ausgebrochenem Concurse den bezogenen Gewinn, insoweit und weil darin eine Verringerung oder Zurücknahme des Einlagekapitals enthalten war oder ist, schlechthin wieder einlegen müssen, wenn das Gesellschaftsvermögen keine Zinsen ertragen hat; wodurch

jedoch die Ziehung von Jahresrechnungen nicht ausgeschlossen, vielmehr die Unwiderruflichkeit derselben und die Gültigkeit der dabei gehabten Gewinne anerkannt wird.

XXVI. *Hat der Litisdenunciat das Recht der weiteren Litisdenunciation?* S. 384—398.

Der Verf. hält die verneinende Ansicht des Bezirksgerichts zu Zürich, gegenüber der des Obergerichts, für die richtigere.

XXVII. *In wie fern und wie weit haften die Gastwirthe für das Eigenthum der bei ihnen eingekehrten Reisenden? erläutert an einem Rechtsfalle.* S. 398—410.

Im vorlieg. Falle ward die *actio de recepto* auf Ersatz einer angeblich im Gasthofe abhanden gekommenen Uhr wegen mangelnden Beweises der Thatsache des Einbringens sowohl als der Entwendung abgewiesen.

XXVIII. *Ueber Besitzes- u. Gebrauchsentwendung mit Rücksicht auf das Zürcher'sche Recht. Von J. David Rahn.* S. 411—422.

Die Besitzesentwendung wird, wenn der Eigenthümer den Besitzer zum Ersatz für die Sache anhalten will, als Betrug, wenn er ihm aber die Ausübung seines dinglichen Rechtes entziehen will, als Diebstahl, dafern endlich das Recht des Besitzenden nur ein Retentionsrecht ist, analog der unerlaubten Selbsthülfe zu bestrafen sein; die Gebrauchsentwendung erscheint nicht immer als strafbar, es fehlt aber auch hins. ihrer eine besondere Strafbestimmung im Zürcherischen Gesetzbuch.

XXIX. *Fällt der Diebstahl und Betrug unter Schwägern, auch wenn sie nicht beisammen wohnen, unter den Begriff des Familiendiebstahls? Von J. David Rahn.* S. 422—426.

Die bejahende Ansicht wird vertheidigt.

XXX. *Ist der von einem Gasthausgenossen an dem andern verübte Diebstahl nach dem Z.'schen Strafgesetzbuche als ein ausgezeichneter zu betrachten?* S. 426—470.

Die bejahende Ansicht des Obergerichts wird mit Rücksicht auf die gemein- und partikularrechtliche Gesetzgebung und auf Interpretationsregeln bekämpft.

XXXI. *Etwas aus der kriminalistischen Praxis. Von Spöndlin.* S. 470—474.

Ueber Criminalverjährung nach Z.'schen Gesetzen.

XXXII. *Einiges aus den obergerichtlichen Entscheidungen während der Monate Januar, Februar u. März d. J. 1841.* S. 475—493.

Entscheidungen über 61 Rechtspunkte, mitgeth. vom O.G.Schreiber Römer.

V. Nachweisungen von Recensionen in anderen Zeitschriften.

Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik. 1841.

1. Mai. Nr. 93. 94. S. 753—763.

Traité du domaine public ou de la distinction des biens; par M. Proud'hon, doyen de la faculté de droit de Dijon etc. 5 *Vol. Dijon*, 1833. 34.

Nachdem der Rec. das Verhältniss dieses Werkes zu früheren des nunmehr verstorbenen Verfs. angegeben hat, fährt er so fort: „Vorliegender Tractat schlägt übrigens nur indirect in die Materie des *Code civil* ein, da dieses (dieser) das Privatrecht zum Gegenstand hat und das *Domaine public*, zufolge dem Verf. ganz verschieden selbst vom *Domaine de l'Etat* (Staatsdomäne), eigentlich dem öffentlichen Rechte angehört. Auch hat Hr. Proud'hon bei der Unzulänglichkeit des *Code civil*, welcher über das *Domaine public* nur einzelne vage und eher negative Verfügungen enthält, seine Lehre aus Specialgesetzen herleiten müssen, indem er zugleich das römische Recht als sog. *raison écrite* zuzog. Seine Methode ist auch hier wieder die von Ref. schon früher bezeichnete; er erhebt sich aber stets über die Mittelmässigkeit in allgemeinen Begriffen, welche den Rechtsschriftstellern seines Vaterlandes so oft vorgeworfen wird. Also, indem er zu gleicher Zeit und vermischt das Subject und den Gegenstand des öffentlichen Eigenthums und noch obendrein die Jurisdiction, die über die dasselbe betreffenden Streitigkeiten zu sprechen hat, abhandelt, und indem er von vorne herein stillschweigend annimmt, dass das röm. Recht die Grundlage des *Code civil* ist, erhebt er sich immerfort zu philosophischen Ansichten, ohne deshalb in Declamation zu verfallen. Seine philosophische Grundansicht ist ohngefähr die von Grotius und Pufendorf, also die socialistische. Er entwickelt dieselbe aber als eine ihm selbst eigene, und ohne von diesen Schriftstellern Meldung zu thun; wenn er sich auf eine Autorität beruft, so ist diese entweder das *Corpus Juris* oder die Bibel." — Es folgt eine Angabe des Plans und eine kritische Uebersicht des Inhalts, um die Behandlungsart des Verfs. zu zeigen; eine Darstellung des Details behält der Rec. sich für einen zweiten Artikel vor. (Rec. Rauter in Strassburg.)

2. Juni. Nr. 110. 111. S. 892—904.

Ueber Kirchen-Staatsrecht in der preuss. Rheinprovinz. Von W. v. Schütz. Würzburg, 1841.

Durch Aushebung characteristischer Aeusserungen aus der Schrift sucht der Rec. ein Bild derselben dem Leser vorzuführen. An eine solche Aeusserung, in welcher der Verf. der Opposition gedenkt, welche er hervorrufen werde, knüpft der Rec. folgende Bemerkung: „Wir unserntheils müssen erklären, dass das Raisonnement des Verfs. uns zu keiner andern „„Opposition"" bewegen kann, als welche die Wahrheit dem Irrthum schuldig ist und dass wir in seiner Schrift keine andere „„Belehrung"" gefunden haben, als darüber, wie weit die Verblendung eines in seinen erkünstelten, geschraubten Vorstellungen befangenen Geistes gehen kann. Die bittern Anfälle, die hässlichen Anschwärzungen der protestantischen Kirche wollen wir ihm gern schenken und verzeihen; wir werden dergleichen täglich immer mehr gewohnt und sehen nur nicht, wo das

seine Gränze haben soll. Doch so lange wir uns noch der freien, öffentlichen Discussion erfreuen dürfen, werden auch solche Angriffe ohne Schaden vorübergehen; denn wie die Diplomatie heutiges Tags den Krieg in geistiger, schriftlicher Weise abthut und beseitigt, so beruhigen sich auch im Felde der Wissenschaft und des socialen Lebens die Geister weit eher, wenn sie gehörig, wie Luther sagte, auf einander platzen können, und ertragen es nur nicht leicht, wenn der einen Seite das grosse Wort vergönnt ist und der andern kaum ein kleines und gemässigtes." Es folgen längere Mittheilungen und Besprechungen einzelner Stellen, an welche sich der Schluss reiht; „Nach diesem allen, welches über Kritik hinausgeht, oder vielmehr unter ihr ist, können wir dem Verf. nur rathen, sich von seinem Beichtvater die nöthige Absolution geben zu lassen." (Rec. D. Marheineke.)

3. Ebendaselbst. Nr. 112. 113. S. 905—915.

Das Stadtrecht von München u. s. w. herausg. von F. Auer. München, 1840. (Vgl. Jahrb. 1841. S. 948.)

„Der Forscher auf dem Gebiete der deutschen Sprache, der Kenner des deutschen Rechts und der praktische Jurist Bayerns wird diese Schrift, welche das Stadtrecht von München in mehrfacher Beziehung zu ihrem Gegenstande hat, gern willkommen heissen. Mit grosser Genauigkeit und Sorgfalt hat der Verf. nach den von Schmeller erlernten Grundsätzen, gegen den er auch in der Vorrede seinen kindlichen Dank bezeugt, eine Ausgabe des Münchener Stadtrechts, wozu ihm mehr als funfzig Codices, theils der k. Hofbibliothek, theils des magistratischen Archivs zu München, zur Vergleichung zu Gebote standen, veranstaltet und somit ein wichtiges sprachliches Denkmal des Mittelalters, welches in diesem Umfange noch nicht bekannt war, zu Tage gefördert; auch hat er nicht unterlassen, dieser seiner Arbeit ein tüchtiges Glossar beizufügen, wodurch er sich ein wahres Verdienst um das Studium der deutschen Sprache erworben hat. Zu gleicher Zeit ist in diesem Münchener Stadtrechtsbuche eine wichtige Rechtsquelle des Mittelalters dem germanistischen Publikum übergeben; die Einleitung, welche der Verf. dem Abdrucke des Textes voranschickt, beschäftigt sich in dieser Hinsicht mit der Beschreibung der benutzten Handschriften, giebt Rechenschaft über die Wahl und Behandlung des Grundtextes, so wie über die Varianten und liefert eine äussere Geschichte des Münchener Stadtrechts, in welcher viele interessante Aufschlüsse über das Verhältniss der einzelnen von Ludwig dem Bayern herrührenden Rechtssammlungen gegeben werden. Ausserdem aber enthält diese Einleitung einen andern sehr wichtigen Gegenstand, nämlich eine Darstellung des noch gegenwärtig geltenden Stadtrechts, durch welche der Verf. auf eine geschickte Weise das Interesse des bayrischen praktischen Juristen mit dem des Theoretikers zu verbinden gewusst hat." Der Rec. giebt nach diesem Eingange eine Uebersicht der benutzten Handschriften, und verbreitet sich ausführlich über das Stadtrecht von München und einzelne Gegenstände der obigen Schrift. Er schliesst: „Es wäre sehr zu wünschen, wenn der Autor Gelegenheit nähme, bald durch ähnliche Arbeiten die Wissenschaft zu bereichern." (Rec. G. Phillips.)

4. 5. September 1841. Nr. 41—44. S. 321—347.

a) *Kolderup-Rosenvinge, Grundrids af den danske Kirkeret.* (Grundriss des dänischen Kirchenrechts). *Til Brug ved Forelæsninger.* Kopenhagen, 1840. 325 S. 8.

b) *Laerobok i Svenska Kyrko-Lagfarenheten.* (Lehrbuch der schwedischen Kirchenrechtskunde). *Försök af L. H. Rabenius, J. U. D. Prof. etc.* Orebro, 1836. 482 S. 8.

„Wenn in neuer Zeit manchmal nicht allein auf die Wichtigkeit und den Werth des Studiums des nordischen Rechts für den deutschen Juristen aufmerksam gemacht, sondern auch manche skandinavische Rechtsparthie mehr oder minder in die deutsche Jurisprudenz eingeführt ward: so bezogen sich diese all-

gemeinen Hinweisungen oder specielleren Ausführungen in der Regel auf das ältere Recht, besonders das Privatrecht und dessen Geschichte. Aber auch das neuere Recht und die heutige Rechtswissenschaft des Nordens, Dänemarks, Schwedens, Norwegens, Islands verdient in Deutschland vorzugsweise beachtet zu werden. Das Interesse, welches wir für ein Recht und eine Rechtswissenschaft hegen, die nicht auf römischem, sondern auf ächt vaterländischem Boden erwachsen ist, darf sich nicht auf das Alte und Antiquarische beschränken. Eben so wenig darf unser Studium sich, wie bisher, fast ausschliesslich dem skandinavischen Civilrecht zuwenden. Es sind vielmehr noch manche andere Seiten des Rechtslebens und manche andere Theile der Rechtswissenschaft, die in gleichem Maasse unsere Beachtung und Theilnahme anzusprechen würdig sind. Zu diesen Parthieen, die bisher in Deutschland wenig oder gar nicht von den Juristen berücksichtigt worden sind, und dennoch unsere vorzügliche Aufmerksamkeit verdienen möchten, rechnen wir auch das Kirchenrecht der nordischen Reiche und Lande." — Der Rec. führt dies weiter aus, giebt dann sehr schätzbare Notizen über die Literatur des Dänischen Kirchenrechts, und bemerkt von dem obigen Buche Nr. a): „Der Verf., von dem wir einen ähnlichen Grundriss über das dänische Polizeirecht bereits in der zweiten Ausgabe, wie ebenfalls bekanntlich über die dänische Rechtsgeschichte besitzen, hat sich durch diesen Grundriss ... um das gründliche, wahrhaft wissenschaftliche Rechtsstudium in seinem Vaterlande ein neues, entschiedenes Verdienst erworben. Es sind diese Lehrbücher zunächst auf die Vorlesungen ihres Verfs. berechnet, wonach man sie auch in ihrer Kürze, in ihren Andeutungen und in ihrer ganzen Einrichtung, um sie richtig und gerecht zu würdigen, zu beurtheilen hat. Sie zeichnen sich aber alle durch einfache Anordnung und klaren Vortrag, wie durch sorgfältigen Fleiss und gewissenhafte Genauigkeit in den Angaben der Quellen und literarischen Hülfsmittel aus. Sie sind zwar nur kurz und vielfach nur andeutend, aber den Sachen nach vollständig. Was zunächst das Kirchenrecht anlangt, so sagt der Verf. in der Vorrede, dass er den vorlieg. Grundriss für seine Vorlesungen ausgearbeitet habe, die er sowohl an der Universität vor Studirenden, als auch im Pastoralseminar vor Candidaten der Theologie hält. Für die letzteren schien es aus mehreren Gründen vor allen wünschenswerth, ihnen einen solchen Leitfaden an die Hand geben zu können. Aber unzweifelhaft ist es uns, dass dieses Buch nicht blos dem Anfänger in der Jurisprudenz und Theologie, sondern auch dem gereiften und angestellten Juristen und Theologen von vielfachem Nutzen sein kann und sein wird." An dieses Urtheil schliesst sich eine nähere Betrachtung des Buches, nach welcher der Rec. sich zu dem Lehrbuche unter Nr. b) wendet, und von demselben im Allgemeinen bemerkt: „Dieses Werk beabsichtigt, wie die Vorrede ausführt, nur eine Darstellung des Grundbegriffes des Kirchenrechts in Schweden, nicht eine detaillirte Erörterung. Es will weder tiefere historische Untersuchungen noch speculative Auffassungen und Entwickelungen, sondern nur eine Einleitung in die kirchliche Rechtskunde des Vaterlandes dem angehenden Geistlichen wie dem jungen Juristen an die Hand geben. Es ist insbesondere auch, wie das dänische Lehrbuch von Rosenvinge, darauf berechnet, ein Leitfaden beim Universitätsstudium zu sein." Auch hier giebt der Rec. eine sehr genaue Uebersicht über den Inhalt des Buches, ebenso wie bei dem Buche unter a) mit einem genaueren Eingehen auf den kirchlichen Zustand des Landes. (Rec. A. L. J. Michelsen in Kiel.)

6. September. Nr. 49. 50. S. 389—395.

Urkundliches zur Geschichte und Verfassung der Provinz Preussen. Berlin, 1841.

Nach einer Bemerkung über das Verdienstliche dieser Schrift giebt der Rec. eine allgemeine Betrachtung des aus den mitgetheilten Urkunden erkennbaren Geistes der Verfassung und der Geschichte der Provinz. (Rec. Boumann.)

7. 8. November. Nr. 90—92. S. 718—735.

a) Geschichte der röm. Staatsverfassung u. s. w. von Göttling. Halle, 1840.

b) Die Epochen der Verfassungsgeschichte der röm. Republik u. s. w. von Peter. Leipzig, 1841.

„Es ist Niebuhr's unsterbliches Verdienst dem Studium des römischen Alterthums nicht nur eine neue Anregung, sondern auch diejenige Richtung gegeben zu haben, welche einen gemeinsamen Vorzug aller neueren Forschungen über diesen Gegenstand vor den gelehrten Sammlungen früherer Zeiten ausmacht. Das antiquarische Interesse an äusserlicher Zusammenstellung des überlieferten Stoffes, an Untersuchung über Verhältnisse und Thatsachen in ihrer Einzelheit ist dem historischen an der organischen Gestaltung und innerlich nothwendigen Entwickelung des röm. Lebens gewichen, so dass, was die neueste Zeit an speziellen Arbeiten auf diesem Felde geliefert hat, jemehr es dieser Richtung angehört, um so mehr als Vorarbeit einer historischen Gesammtdarstellung der innern Zustände Roms betrachtet werden kann. Nichts desto weniger bildete bisher die Geschichte der Verfassung einen entweder untergeordneten oder doch nach besondern Gesichtspuncten ausgeführten Theil der Geschichte des röm. Rechtes, worin, abgesehen von der Beschränkung des Gegenstandes, mehr die Darstellung ausgebildeter Verhältnisse in ihrer vollendeten Erscheinung nach einem bestimmten System, als das Eingehn auf das Werden und die allmählige Gestaltung der Verfassung unter dem Einfluss der gesammten Entwickelung des Volkes Hauptsache wurde; den historischen Zusammenhang dieser Gesammtentwickelung darzulegen, das Gesetz des Fortschrittes in derselben nachzuweisen, ist zum erstenmal in den vorliegenden Werken versucht worden, und zwar in dem ganzen Umfange der Aufgabe in dem ersten, von welchem wir zunächst sprechen.“ Der Rec. rühmt nun an diesem Werke „die neuen und interessanten Resultate, welche im Einzelnen aus der eigenthümlichen und von allen Vorgängern durchaus unabhängigen Untersuchung des Verfs. hervorgehn“, und bemerkt, nachdem er ein Beispiel angeführt hat: „Der Verf. geht auf diese und ähnliche Erörterungen mit besonderer Sorgfalt ein, und das vorhandene Material in seinem ganzen Umfange prüfend, die lückenhafte Tradition durch eine scharfsinnige Combination ergänzend, die unsichern Theile der Darstellung durch den Zusammenhang des Ganzen stützend, behandelt er nicht nur diejenigen Parthieen seines Werkes mit der grössten Liebe und dem glücklichsten Erfolge, in welchen an jeder für ihn brauchbaren Vorarbeit Mangel war; sondern, indem er dem Gange der Verfassung in seinen einzelnen Fortschritten nachspürt, sucht er den noch todten überlieferten Stoff zu einem lebendigen Organismus zu erheben, in welchem das nachweisbare Glied die Existenz des nicht mehr vorhandenen erfordert.“ Es folgt eine ausführliche Relation über den Inhalt mit einzelnen, aber bedeutungslosen kritischen Bemerkungen. — Von dem Werke unter b) sagt der Rec. u. A.: „Hr. P. hat ... keineswegs die Absicht gehabt, eine Geschichte der röm. Verfassung in ihrer Vollständigkeit zu schreiben: sein Buch soll nur eine Grundlegung hiezu sein: es soll die Wendepuncte dieser Geschichte bezeichnen, es soll, wie der Verf. sich ausdrückt, einen, wenn auch schmalen, aber auf dem festen Boden quellenmässiger Darstellung zwischen dem Gewirre des verschiedenartigsten Widerspruchs hindurchführenden Weg durch dieselbe bahnen, ja die äussere Veranlassung war zunächst, die in den gleichzeitig erschienenen Zeittafeln der röm. Geschichte enthaltenen Resultate durch eine ausführliche Auseinandersetzung zu rechtfertigen und zu begründen. Je anspruchsloser aber so der Verf. sein Werk in das Publicum einführt, je enger er die Grenzen seiner Aufgabe zieht, je mehr er alle zur Seite liegende Fragen abweist, ohne doch irgend etwas, was mit seinem Gegenstande in Verbindung steht, zu übersehen oder zu vernachlässigen, um so mehr gewinnt er den Vortheil einer in sich auf das Engste geschlossenen Darstellung, einer so consequenten und innerlich begründeten Entwickelung des Fortschrittes der Verfassung, dass, abgesehn von der Ueberzeugung, die eine solche Durchführung nothwendig hervorbringt, auch das Interesse des Lesers fortwährend höher gespannt und gesteigert wird; dadurch aber, dass die Untersuchung nicht über die historischen Zeiten zurückgeht, wird es möglich dieselbe, so wie sie durch ihren innern Zusammenhang gestützt und gehalten wird, so auch auf die feste Basis der Ueberlieferung zu gründen“, u. s. w. Auch hier folgt ein lobender Bericht über den speciellen Inhalt. (Rec. Marquardt.)

9. December. Nr. 102—104. S. 811—828.

Historisch-kritische Einleitung in die augsburgische Confession. Nebst erneuerter Untersuchung der Verbindlichkeit der Symbole und der Verpflichtung auf dieselben. Von Dr. A. G. Rudelbach u. s. w. Dresden, 1841.

Der Rec. bemerkt im Eingange, dass die Schrift durchaus ein kirchliches Gepräge trage und der Titel ihre Bestimmung nur beiläufig andeute. Er sollte nach ihm lauten: „Nachweisung des guten Rechts der lutherischen Kirche, ihre Mitglieder, besonders ihre Prediger und Lehrer, auf ihre symbolischen Bücher zu verpflichten.“ Er fügt hinzu: „Denn die „„erneuerte Untersuchung““ am Schlusse der Schrift ist keineswegs eine blosse Zugabe, sondern das Resultat und der einzige Zweck des ganzen Buchs, handelt jedoch nicht von der Verpflichtung auf Symbole überhaupt, sondern lediglich von der verbindenden Kraft der symbolischen Bücher der lutherischen Kirche. Die Verpflichtung wird aber auf den ganzen Inhalt des Concordienbuchs ausgedehnt und keineswegs bloss auf die augsburgische Confession bezogen.“ Der Rec. giebt im Folgenden einen Versuch, „das streng abgeschlossene Lutherthum, das der Verf. repräsentirt, in Beziehung auf die symbolischen Bücher mit der unirten Kirche auseinanderzusetzen.“ (Rec. Schmieder.)

10. Ebendaselbst. Nr. 110—112. S. 875—896.

Cursus der Institutionen. Von G. F. Puchta. Bd. 1. Leipzig, 1841.

Nach einer Darlegung der Bestimmung des Werkes sagt der Rec.: „Puchta's Name, die Richtung seiner Studien auf alle jene Seiten der Wissenschaft, welche das gegenwärtige Werk berührt, der anerkannte Werth seiner früheren Leistungen auf diesen und verwandten Gebieten, berechtigen, der Schwierigkeit so mannigfaltigen Zwecken zu genügen ungeachtet, zu ungewöhnlichen Ansprüchen. Wer indess jene älteren Arbeiten mit der gegenwärtigen zusammenhält, wird den Fortschritt nicht verkennen und die Erwartungen, welche dort erregt wurden, hier erfüllt, ja übertroffen finden.“ Um dieses Urtheil zu belegen, zergliedert der Rec. den Inhalt des ersten Bandes und verweilt bei Einzelnem länger, um es entweder als besonders gelungen hervorzuheben, oder seine Bedenken dagegen zu äussern. Am Schlusse dieser Erörterungen fügt er noch bei: „Wir haben das vorliegende Werk bis jetzt fast nur nach den neuen Ansichten betrachtet, welche es für einzelne Lehren darbot. Je mehr wir aber dem Verf. für die mannigfaltige Förderung verpflichtet sind, welche wir schon in dieser Beziehung seinem Buche verdanken, um so weniger dürfen wir uns verhehlen, dass in der Entwickelung neuer Lehrmeinungen über einzelne Punkte nur der geringste Theil des Werthes desselben enthalten ist. Der grössere besteht in der Schärfe des Gedankens, welcher den Stoff überall durchdringt und belebt, in dem Adel der Form, in der geistreichen geschmackvollen Behandlung des Ganzen. Möge diesen Vorzügen die entsprechende Anerkennung der Zeitgenossen zu Theil werden, möge es ihnen namentlich gelingen, den Einfluss der mittelmässigen und schlechten Literatur niederzuhalten, welche verleidend und entmuthigend, den Eingang in die Rechtswissenschaft umlagert und beengt.“ (Rec. Rudorff.)

11. Ebendaselbst. Nr. 116. 117. S. 921—936.

***Reginonis abb. Prum. libri duo de synodalibus causis et disciplinis ecclesiasticis. Ad optimorum codd. fidem rec. etc. F. G. A. Wasserschleben, etc.* Leipzig, 1840.**

Die Förderungen, welche den verschiedenen Seiten des kirchlichen Rechts in der neueren Zeit zu Theil geworden sind, namentlich die Bearbeitungen der älteren Quellen und die Bedeutung derselben auch für das heutige Recht, werden vom Rec. zuerst hervorgehoben und der Herausg. des *Regino* unter „denen, welche erfolgreich ihre Studien auf diesen Punkt gerichtet haben“, rühmlich erwähnt. Nachdem der Rec. auf dessen Beiträge zur Geschichte der vorgratian.

Kirchenrechtsquellen (Leipz., 1839.) zurückgegangen ist und die mit dem obigen Werke zusammenhängenden Abhandlungen bezeichnet hat, zeigt er kurz die Wichtigkeit desselben für die wissenschaftliche Auffassung der späteren und jetzigen Praxis. Er erklärt demgemäss, dass „das Unternehmen des Hrn. W. gewiss schon an und für sich vollen Beifall verdiene und dies in um so höherm Grade, als die Ausführung des Werkes eine wahrhaft tüchtige genannt werden darf." Er geht nun näher auf den Inhalt des Werkes im Einzelnen ein, theilt u. A. eine von ihm gemachte Entdeckung des Beichtspiegels von Beda in einem Codex des Domarchivs zu Paderborn mit und spricht überall seine Anerkennung dieser „trefflichen Edition" und des „wahrhaften Verdienstes" aus, welches der Herausg. durch dieselbe um die canonistische Literatur sich erworben hat. (Rec. H. F. Jacobson.)

VI. Juristische Bibliographie.

Neu erschienene Schriften.

70. *Amiet, Xav., Staatsschreiber*, — Hilfs- und Handbuch zu der Sammlung der für den Kanton Solothurn v. 1803. bis u. mit 1840. erlassenen Gesetze u. Verordnungen und der dieselben betreffenden seit 1798. bis und mit 1840. erlassenen helvetischen und eidgenössischen Beschlüsse, Verordnungen, Konkordate und besonderen Verkommnisse mit auswärtigen Staaten. Herausg. von u. s. w. Soloth., Jent u. Gassmann. 4 u. 140 S. 8. (geh. 20 Ngr.)
71. Annalen für Rechtspflege u. Gesetzgebung in den preuss. Rheinprovinzen. Sammlung interessanter Entscheidungen der rheinpreuss. Landgerichte in Civil- u. Strafsachen, und Abhandlungen über wichtige Rechtsfragen. Herausg. von einem Vereine rheinischer Rechtsgelehrten. 2ter Bd. Trier, Lintz. gr. 8. (2 Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1841. S. 860. Nr. 183.]
72. Archiv des Criminalrechts. Neue Folge. Herausg. von den Prof. *J. F. H. Abegg* in Breslau, *J. M. F. Birnbaum* in Giessen, *A. W. Heffter* in Berlin, *C. J. A. Mittermaier* in Heidelberg, *C. G. v. Wächter* in Tübingen, *H. A. Zachariä* in Göttingen. Jahrg. 1842. 4 Stücke. Halle, Schwetschke u. Sohn. 8. (2 Thlr.)
73. Archiv für die Civilist. Praxis. Herausg. von *Franke, v. Linde, v. Löhr, Mittermaier, Mühlenbruch, v. Vangerow* und *v. Wächter*. 25ster Bd. Heidelberg, Mohr. gr. 8. (2 Thlr.)
74. Archiv für Geschichte, Statistik, Kunde der Verwaltung u. Landesrechte der Herzogthümer Schleswig, Holstein u. Lauenburg. Herausg. von Dr. *N. Falck, Etatsr., Prof. u. s. w. in Kiel.* Des Staatsbürgerlichen Magazins 3te Folge. 1ster Jahrg. Kiel, Schwers. gr. 8. (3½ Thlr.)
75. *Beck, Dr. Joh. Ludw. Wilh., Präsid. d. K. Sächs. Appellat.-Ger. zu Leipzig*, — Bemerkungen über den Criminalgerichtsstand im Königreich Sachsen. Von u. s. w. Leipzig, B. Tauchnitz *jun.* 62 S. gr. 8. (geh. 10 Ngr.)
76. *Benfey, S., Dr. jur. in Göttingen*, — Ueber die bei der Veräusserung u. Verpfändung bürgerlicher Grundstücke in den althannoverschen Provinzen vorgeschriebene Anmeldung bei der städtischen Obrigkeit. Besonderer Abdruck aus der jurist. Zeitung für das Königr. Hannover v. J. 1842. Lüneburg, Herold u. Wahlstab. 34 S. 8. (geh. 5 Ngr.)
77. *Bergmann, Dr. H. A.*, — Kritische Beleuchtung der von J. A. Rehland gegen Dr. Bretschneiders „Unzulässigkeit des Symbolzwangs" aufgestellten Apologie der evangelischen Symbole und des Symboleides. Quedlinburg, Basse. VI u. 168 S. gr. 8. (geh. 25 Ngr.)
78. Bibliothek für moderne Politik und Staatswissenschaft. Herausg. von Dr. *Karl Riedel.* 2tes Heft: v. Hallers staatsrechtliche Grundsätze. Nach

dessen Restauration der Staatswissenschaft bearbeitet u. beleuchtet von Dr. *K. Riedel.* Darmstadt, Leske. XXX u. 258 S. gr. 16. (geh. 20 Ngr.) [H. 1.: Der Fürst des Niccolo Macchiavelli. Uebersetzt u. eingeleitet von u. s. w. 1841. geh. 20 Ngr.]

79. *Böttcher, J. H., Pastor zu Imsen b. Alfeld in Hannover,* — Geschichte der Mässigkeits-Gesellschaften in den norddeutschen Bundes-Staaten, oder General-Bericht über den Zustand der Mässigkeits-Reform bis zum J. 1840. Erster Jahresbericht über Deutschland. Mit juridischen und medizinischen Gutachten und anderen Documenten, statistischen u. tabellarischen Zugaben u. einem literarischen Anhange. Hannover, Hahn. XXXIV u. 668 S. gr. 8. (geh. 1⅔ Thlr.)

80. *Bopp, Adv. in Darmstadt,* — Hessische Beiträge für Rechtskunde. Herausg. von u. s. w. 1ster Thlr. Darmstadt, Leske. VI u. 122 S. gr. 8. (1 Thlr.)

81. *Brefeld, Kreis-Phys. u. s. w.,* — *Maturität in Bezug auf Freiheit und Zurechnung für Gesetzgeber, Criminalisten und Staatsärzte.* Münster, Deiters. IV u. 189 S. gr. 8. (geh. 1 Thlr.)

82. *Budde, Dr. Joh. Friedr., Privatdoc. an d. Univ. zu Bonn,* — Ueber Rechtlosigkeit, Ehrlosigkeit und Echtlosigkeit. Eine Abhandlung aus dem deutschen Rechte von u. s. w. Bonn, Marcus. X u. 166 S. gr. 8. (geh. 25 Ngr.)

83. Das Regierungsblatt für das Königr. Württemberg im Auszuge. Eine Sammlung der in den Regierungs-Blättern des Königr. Württemberg vom J. 1806—1836. enthaltenen, noch ganz oder theilweise gültigen Gesetze, Verordnungen u. s. w. mit erläuternden Anmerkungen und einem Hauptregister. 4 Bde. Stuttgart, Metzler. VIII u. 1014. 1441. 1397. IV u. 1048 S. 8. mit vielen Tabellen. (geh. 12⅔ Thlr.)

84. Das Württembergische Landrecht v. Juni 1610. Neue mit Paragraphenzahlen versehene Ausgabe, unter Zugrundlegung der ersten Ausgabe von 1610. u. mit Benutzung der betreffenden Archival-Urkunden besorgt von *Chr. H. Riecke, Univ.-Amtm. zu Tübingen.* 2 Lief. Ebendas. gr. 8. (geh. 1½ Thlr.)

85. Die christkatholische Kirche nach ihrer göttlichen Stiftung bestimmt sich selbst zu regieren; frei u. selbstständig, aber mit dem Staate in Eintracht zu wirken; gegenüber der sogenannten Machtvollkommenheit des Staates. Dargestellt von einem katholischen Geistlichen der Diözese St. Gallen. St. Gallen, Scheitlin u. Zollikofer. 26 S. gr. 8. (geh. 3¾ Ngr.)

86. Die fünf französischen Gesetzbücher. Mit gegenüberstehendem französischem Texte. Herausg. von *Joh. Cramer.* 9te Aufl. der deutschen Abtheilung. 6 Hefte. Crefeld, Funke. 8. (2 Thlr.)

87. Die Kriegsverfassung des teutschen Bundes nach den neuesten Bestimmungen. Mainz, Kupferberg. 100 S. m. 8 Tab. gr. 8. (geh. 15 Ngr.)

88. *Fein, Dr. Edu.,* — Das Recht der Collation. Dargestellt nach den Grundsätzen des röm. Rechts von u. s. w. Heidelberg, Mohr. 27 Bog. gr. 8. (2 Thlr.)

89. Feldstrafgesetz für das Gherzogth. Hessen nebst der Instruction für die Feldschützen mit einer historischen Notiz, einer Uebersicht der landständischen Verhandlungen und einem alphabetischen Register u. s. w. Mit Ermächtigung des Ghérzogl. Ministeriums d. Innern u. d. Justiz abgedruckt. Mainz, Kirchheim, Schott u. Thielemann. 67 S. gr. 8. (geh. 5 Ngr.)

90. *Frey, Dr. Ludw., Docent u. s. w. zu Heidelberg,* — Frankreichs Civil- u. Criminal-Verfassung. Kritisch beleuchtet von u. s. w. Mannheim, Hoff. X u. 403 S. gr. 8. (geh. 1½ Thlr.)

91. Handelsgerichtliches Verfahren und Erkenntniss über die Hamburger Bark Louise wegen Verdachts der Betheiligung im Sklavenhandel. Ein Beitrag zur Würdigung der neuesten Verträge das Durchsuchungsrecht zur See betreffend. Nach authentischen Quellen. Hamburg, Erie. VI u. 352 S. gr. 8. (geh. 1⅔ Thlr.)

92. *Heinrich, E., Dir. d. K. Kredit-Instituts f. Schlesien,* — Ueber den Einfluss der neuern Gesetzgebung auf die landwirthschaftlichen Verhältnisse Schlesiens, insbesondere über die Folgen der unbeschränkten Theil-

barkeit des Grund und Bodens von u.s.w. Berlin, Heymann. 92 S. gr. 8. (geh. 15 Ngr.)

93. *Höpfner, Dr. Ludw., o. Beisitz. d. Jur.-Fac. zu Leipzig*, — Beiträge z. civilgerichtl. Praxis von u.s.w. [3tes Heft.] Leipzig, Köhler. 173—296 S. gr. 8. (geh. 15 Ngr.) [Vgl. oben S. 190.]

94. *Hüllmann, Karl Dietr.*, — Geschichte des Ursprungs der Deutschen Fürstenwürde. Bonn, Marcus. VIII u. 266 S. gr. 8. (1⅙ Thlr.)

95. Juristische Zeitung für das Königr. Hannover. 17ter Jahrg. Herausg. vom *Justizr. D. E. Schlüter*. Lüneburg, Herold u. Wahlstab. gr. 8. (3 Thlr.)

96. *Lange, C. F. W.*, — Examinatorium über das ältere und heutige Röm. Recht. In Fragen und Antworten zur Vorbereitung auf akademische und Staats-Prüfungen. 2tes Heft. Sachenrecht. — A. u. d. T.: Examinatorium über das Sachenrecht, nach dem ältern u. heutigen Röm. Recht. Halle, Heynemann. X u. 140 S. 8. (geh. 10 Ngr.) [Vgl. oben S. 190.]

97. *Leman, L. K., Geh.-Just.-R., Ritter u. s. w.*, — Ueber Oeffentlichkeit u. Mündlichkeit d. Strafverfahrens in d. Preuss. Gerichten von u.s.w. Berlin, Schröder. 78 S. gr. 8. (geh. 10 Ngr.)

98. *Lehmann's, Orla*, vor dem Höchsten Gericht in Kopenhagen am 19ten Januar 1842. gehaltene Vertheidigungsrede gegen die Anklage des Generalfiscal. Nach der 2ten Auflage aus dem Dänischen übersetzt nebst Vorwort des Autors u. d. Uebersetzers. Kiel, Bunsow. XVI u. 94 S. gr. 8. (geh. 15 Ngr.)

99. Monatschrift für die Justiz-Pflege in Württemberg. Redigirt durch *A. Sarwey, Ober-Trib.-R.* 7te Bd. Ludwigsburg, Nast. gr. 8. (geh. 1 Thlr. 26⅔ Ngr.)

100. *Mühlenbruch, Dr. C. F.*, — Lehrbuch der Institutionen d. Röm. Rechts. Halle, Schwetschke u. Sohn. XVI u. 363 S. gr. 8. (geh. 1⅔ Thlr.)

101. Oeffentlichkeit, Mündlichkeit, Schwurgerichte. Von einem rheinpreuss. Gerichtsbeamten. Köln, Boisserée. IV u. 35 S. gr. 8. (geh. 7½ Ngr.)

102. *Promptuarium* zur Erleichterung des Studiums u. der praktischen Anwendung des neuen Strafgesetzbuchs für das Gherzogth. Hessen. Mainz, Kirchheim, Schott u. Thielemann. VIII u. 208 S. gr. 8. m. 2 Tab. (geh. 20 Ngr.)

103. Rechtslexicon für Juristen aller teutschen Staaten, enth. die gesammte Rechtswissenschaft u. s. w. redigirt von Dr. *Jul. Weiske*. 4ten Bd. 2te Lief. (Eigenthum — Frohnen.) Leipzig, O. Wigand. 193—384 S. gr. 8. (geh. 20 Ngr.) [Vgl. oben S. 190.]

104. *Scheidler, Dr. Karl Herm.*, — Paränesen f. Studirende. 2te Sammlung Zur Rechts- u. Staatswissenschaft. 1ste Abtheil. Deutscher Juristenspiegel. Als paränetische Propädeutik f. d. Studium der positiven Jurisprudenz und Beitrag zur Reform desselben im Geiste deut. Volksthümlichkeil herausg. von u. s. w. — A. u. d. T.: Deutscher Juristenspiegel. Feuerbach's, Thibaut's, Welcker's u. A. Ansichten üb. Wesen u. Bedeutung d. posit. Rechts, sowie den gegenwärt. Zustand d. Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtspflege in Deutschland, und die Nothwendigkeit seiner Reform im Geiste deut. Volksthümlichkeit. Ans Licht gestellt d. Dr. *K. H. Scheidler, Prof. in Jena*. I. Jena, Cröker. XVI u. 136 S. gr. 8. (geh. 22½ Ngr.) [Vgl. Jahrb. 1841. S. 1120. Nr. 293.]

105. *Wächter, Dr. Carl Geo., Kanzler d. Univ. Tübingen*, — Handbuch des im Königr. Württemberg geltenden Privatrechts. Bd. 1. Abth. 2. — A. u. d. T.: Geschichte, Quellen u. Literatur d. Württemb. Privatrechts. Abth. 2. — Bd. 2. Abth. 1. Stuttgart, Metzler. VIII u. 1146. 188 S. gr. 8. (3⅙ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1840. S. 377. Nr. 78.]

106. *Wildner, Dr. Ignaz Edler v. Maithstein*, Dr. Carl Einert's, k. sächs. geh. Justizr., Entwurf einer Wechselordnung f. d. Königr. Sachsen vom J. 1841., beurtheilt u. m. d. unger. Wechselordnung v. J. 1840. verglichen von u. s. w. Wien, Beck. 73 S. gr. 8. (geh. 15 Ngr.)

(Hierbei Intelligenzblatt Nr. 4.)

INTELLIGENZ-BLATT № 3.

zu den

kritischen Jahrbüchern für deutsche Rechtswissenschaft. 1842.

Die Insertionsgebühren betragen für die durchlaufende Petitzeile oder deren Raum 1¼ Ngr.

I. Recensionen.

Vom Wasserleitungsrecht. Abhandlung des **G. D. Romagnosi.** Nebst Fragmenten aus dessen Privatwasserrecht, im Auftrage Eines Königl. Preussischen Hohen Ministerii des Innern und der Polizei auszugsweise übersetzt von **Marcus Niebuhr**, Auscultator. Halle, 1840.

Beiträge zum Wasserrechte. Herausgegeben von **Ch. Fr. Elvers.** — A. u. d. T.: das Recht des Wasserlaufs nach seinen leitenden Principien und in seinen einzelnen Bestimmungen aus den Quellen des Römischen Rechts dargestellt, nebst einem Anhang über Romagnosis Schriften vom Wasserrechte, von **Ch. Fr. Elvers.** Göttingen, 1841.

Die zuerst erwähnte Schrift ist in der Hauptsache ein Auszug aus der etwa ums Jahr 1823. vollendeten Schrift des Mailändischen Rechtsgelehrten Romagnosi: *Della condotta delle acque*, in welcher Romagnosi nicht sowohl ein völlig selbstständiges Werk, als vielmehr eine mit theoretischen und praktischen Ausführungen vermehrte Umarbeitung eines alten italienischen Hauptwerks über Wasserrecht gab, nämlich des *Franc. Maria Pecchii Tractatus de aquaeductu (Ticini Regii lib. I.* 1670, *II.* 1673, *III.* 1680, *IV.* 1686. *fol.)*, dem als Einleitung Fragmente aus einer andern, im J. 1829. erschienenen Schrift desselben Rechtsgelehrten: *Ragion civile delle acque* vorangeschickt sind. Beide Werke schienen, ob sie sich gleich zunächst mit den Verhältnissen der Lombardei beschäftigen, doch auch für die deutsche Landwirthschaft nicht ohne Interesse, und der K. Preussische Minister des Innern und der Polizei fand es deshalb zweckmässig dieselbe durch eine Uebersetzung dem deutschen Publikum zugänglicher zu machen. Er übertrug die Fertigung dieser Arbeit, auf den Vorschlag des Barons C. F. von Rumohr, dem auf dem Titel genannten Herrn Marcus Niebuhr, dem in Rom gebornen Sohne des versterbenen berühmten B. G. Niebuhr, und dieser unterzog sich der ihm aufgetragenen Arbeit, lieferte jedoch nicht sowohl eine vollständige Uebersetzung als vielmehr

einen Auszug aus jenen Werken, der, wie er selbst in der Vorrede versichert, kaum ein Viertheil des Originals beträgt. Dass dem Recensenten sonach kein Urtheil über das Original, sondern nur über Dasjenige möglich ist, was der Uebersetzer gegeben hat, leuchtet von selbst ein. Auch verkennt der Letztere selbst nicht (s. S. XIII. der Vorrede), dass seine Arbeit nur ein unvollständiges Bild des Originals gibt — was allerdings bei der abkürzenden Behandlung desselben unvermeidlich gewesen. Er entschuldigt diese Mängel mit der Schwierigkeit, bei einer solchen Behandlung bestimmte objective Gesichtspunkte festzuhalten, — mit der „vagen, juridischen, philosophischen Redeweise" der Italiener, — ferner damit, dass Romagnosi in dem Gebrauch vieler, selbst technischer Ausdrücke sehr schwanke, so dass die eigentliche Bedeutung derselben ihm, dem Uebersetzer, oft nicht klar geworden sei. Uebrigens bittet er den Umstand zu berücksichtigen, dass der Druck sehr bald nach dem Anfange der Arbeit hat beginnen müssen, wodurch eine Ueberarbeitung des Niedergeschriebenen häufig unmöglich geworden ist. Ueber den Autor selbst spricht der Uebersetzer folgendes Urtheil: „Von grossem Nachtheile für die Schriften des Romagnosi ist dessen gänzliches Verkennen seiner eigenen Fähigkeiten. Er hält sich für berufen, das Wasserrecht aus speculativem Standpunkte zu behandeln, während er nicht einmal im Stande ist, die Eintheilung seines Buches festzuhalten, und stets sich selbst und den Leser daran erinnern muss. Von der Seichtheit seiner politischen und legislatorischen Raisonnements, die wir meist ausgemerzt haben, schweigen wir. Dagegen hat er verschmäht, eine historische Darstellung der Mailändischen Praxis und ihrer Grundlagen zu geben, wozu ihn sein ausgezeichneter praktischer juristischer Verstand, seine grosse Erfahrung und sein für Italien höchst achtbares Wissen berufen hätten, wie sie sich an vielen einzelnen Stellen seines Buchs zeigen, welche mit der Flachheit der allgemeinen Darstellung einen grossen Contrast bilden." — Dieses Urtheil haben wir bei Prüfung des vorliegenden Werks nicht nur bestätigt gefunden, sondern müssen es fast für noch zu gelind erklären. Wir hoffen, diese Behauptung durch nähere Betrachtung Dessen, was Romagnosi gegeben hat, zu begründen.

Auf einige Vorbemerkungen, deren Hauptsatz ungefähr der ist: dass das Wasserrecht einer cultivirten Nation, wie die jetzige italienische sei, sich schlecht mit den beschränkten Ansichten der alten Römischen Juristen vertrage, folgt eine Einleitung, welche in zwei

Kapiteln die Fragen untersucht: Was die wahre Natur der Wasserleitungen sei und auf welche Weise das nicht durch Vertrag entstandene Privateigenthum an einem natürlichen Privatflusse Modificationen erleiden könne? Bei Gelegenheit der ersten Frage wird untersucht: Ob eine Wasserleitung unter die unbeweglichen Sachen zu rechnen sey? und es werden hieran verschiedene Betrachtungen über geleitetes Wasser geknüpft, von denen die interessanteste folgende ist (VII. 2.): „Die fliessende Natur eines laufenden Wassers hat Einigen den Kopf verwirrt, die in der niedrigen Sphäre der gemeinen Rechtspraxis befangen, die sittliche und juristische Seite der Dinge mit der materiellen vermischen, weil ihnen das nöthige Urtheil abgeht, um die Eigenthümlichkeit von den Beziehungen der Begriffe zu unterscheiden.“ Sodann erörtert der Verf.: Ob es als Diebstahl anzusehen sei, wenn Jemand das in dem Gerinne des Andern fliessende Wasser für sich ableite — und ob eine Wasserleitung Gegenstand eines Pfandes sein könne? Die erste Frage bejaet er ganz unbedingt, und bezieht sich auf *Pauli rec. sent. V. t.* 6, 9. *(ed. Schulting)*: „*Si inter vicinos ex communi rivo aqua ducatur, induci prius debet ex his vicibus, quibus a singulis duci consuevit: ducenti autem vis fieri prohibetur. Alienam autem aquam usurpanti nummaria poena irrogatur: cuius rei cura ad sollicitudinem Praesidis spectat.*“ Die *poena nummaria* sei keine Entschädigung, sondern eine Criminalstrafe — also — sei die Ableitung des Wassers ein Diebstahl! Auch die zweite Frage bejaet er — zwar mit der Bemerkung, dass *L.* 11. §. 3. und *L.* 12. *D. De pignoribus* mit einander in Widerspruch zu stehen schienen, doch aber vereinigt werden könnten, wenn man nur den Genuss eines von einem gewissen Grundstücke trennbaren Dienstes unterscheide von dem Genusse eines solchen Dienstes, der, wie z. B. das Traufrecht, von dem herrschenden Grundstücke nicht getrennt werden könne. Nicht Servituten der letztern Art, wohl aber die der erstern Art könnten verpfändet werden, und somit könne denn auch das Recht der Wasserleitung verpfändet werden, wenn die sachlichen Verhältnisse sich so gestalteten, dass der Ueberlassung an den Pfandgläubiger, also der Trennung von dem herrschenden Grundstücke, keine Hindernisse im Wege ständen. — Ref. bekennt, dass er diese Sätze kaum verstanden haben würde, wenn nicht die Note des Uebersetzers S. XII. §. 5. zu Hülfe gekommen wäre, wo bemerkt wird: „Romagnosi verstehe hier unter *ipoteca* die *antichrèse*, nicht die *hypothèque* des *Code civil.*“ — Eine nähere Beleuchtung aller dieser Ansichten

dürfte übrigens für die Leser dieser Zeitschrift wohl sehr überflüssig sein. — Im zweiten Kapitel der Einleitung erwähnt der Verf. zuvörderst, dass hier nur von einem natürlichen, im Privateigenthum befindlichen Gerinne und von einem Wasser gesprochen werde, „dessen Eigenthum nicht durch einen Contract begründet, das also durch eine ursprüngliche, dem Rechte eines Andern nicht nachtheilige Besitzergreifung, oder durch einen, entweder durch Erbgang oder durch Handlungen einer durch Verjährung gerechtfertigten Herrschaft gesetzlich bestätigten Besitz erworben sei.“ Das Recht oder Eigenthum an einem solchen Gerinne soll aber nicht nach abstracten und allgemeinen Verhältnissen bestimmt werden, sondern „nach dem Zustand einer bürgerlichen ackerbauenden Gesellschaft.“ Es komme also bei der vorliegenden Materie zweierlei in Betracht: das Recht des Individuums und das Recht der Gesellschaft. — Dann spricht er von der natürlichen Verpflichtung des tiefer liegenden Grundstücks, das Wasser aus dem höher liegenden aufzunehmen, und untersucht hierauf die Frage: Ob Jemand, dem das natürliche Recht der Vorfluth zustehe, in das natürliche Gerinne ein anderes Wasser künstlich einleiten und mit dem alten verbinden dürfe? Er bejaet diese Frage, insofern die Vermehrung des Wasserstroms ohne Belästigung des tiefer liegenden Nachbars geschehen kann. Uebrigens stellt er den Satz auf, den er „einen Satz des natürlichen und bürgerlichen Rechts, welcher der ackerbauenden Gesellschaft eigenthümlich sei“ nennt, dass, wie die schiffbaren Flüsse im gemeinen Gebrauche aller Mitglieder eines Staates bleiben, so auch die nichtschiffbaren natürlichen Wassergänge im gemeinen Gebrauche aller Besitzer der Grundstücke blieben, welche sie durchschneiden. (Wie kann man aber den allgemeinen Gebrauch eines schiffbaren Flusses mit dem Rechte der Eigenthümer eines Grundstücks, durch welches ein Privatfluss läuft, vergleichen wollen?) Hieran knüpft sich eine vierte Frage: Ob, wenn Mehre an dem Wasser Eines Gerinnes Nutzen hätten, der Besitzer des Quellgrundstücks in den Verhältnissen der bürgerlichen ackerbauenden Gesellschaft den tiefer liegenden Nutzern das Wasser ableiten und nehmen dürfe? — welches Recht R. ihm zugesteht, wenn der Quell oder Fluss „von künstlichem Ursprunge oder Beschaffenheit und der Eigenthümer eine landwirthschaftlich - nützliche Ursache beweist, das Wasser abzuleiten“, worauf noch Einiges über das Ableiten *ad aemulationem* gesagt wird. — Man sieht schon aus dieser kurzen Darstellung des Inhalts der Einleitung, dass es dem Buche an aller

und jeder Methode und dem Autor (wir meinen den italienischen Verfasser, nicht den unschuldigen deutschen Uebersetzer) an aller und jeder Begründung seiner rechtlichen Ansichten fehlt. Anstatt zu untersuchen, was die römischen Gesetze über das Eigenthum am Wasser festsetzen, und zu zeigen, wie diess in späterer Zeit durch Bestimmungen der deutschen Kaiser, der italienischen Landesherren, des *Code Napoléon* u. s. w., oder auch durch rechtsbeständige Gewohnheiten sich geändert hat, wird hier Alles unter einander geworfen und, um die Verwirrung vollständig zu machen, das *jus constitutum* vermengt mit allerlei willkürlichen Ansichten über das *jus constituendum*, welches aus dem Interesse der ackerbauenden Gesellschaft hergeleitet werden soll. Wie sich diese Vernachlässigungen rächen, wird sich bei der fernern Betrachtung der Erörterungen des Verfs. zeigen. — Er spricht nämlich nach jener confusen Einleitung in drei Büchern: I. über die allgemeinen Grundzüge des Privatwasserleitungsrechts — II. vom Erwerbe und Verluste — III. von der Sicherstellung und (rechtlichen) Verfolgung desselben. — Unter Wasserleitung versteht er — im juristischen Sinne wie er sagt —: „das Recht, ein Wasser in jeder Gestalt und zu jeglichem Zwecke zu leiten", wogegen unter demselben Ausdrucke in der Sprache des gemeinen Lebens „jedwede Röhre, Canal oder andres künstliches Rinnsal, durch welches Wasser geleitet wird" verstanden wird. Das erste Kapitel des ersten Buchs soll nun jene allgemeinen Grundsätze, deren Mangel wir vorhin beklagt haben, nachholen, und es wird hier namentlich vom Eigenthum am Wasser und am angrenzenden Boden und von den Bestimmungen des *Code Napoléon* über dasselbe und wie durch diese Bestimmungen gewisse Arten der Gewässer, die unter den frühern Legislationen öffentlich gewesen, zum privativen Eigenthum geworden sind, gesprochen oder vielmehr geschwatzt, ohne dass von einer historischen Entwickelung oder nur von einer Unterscheidung der verschiedenen Perioden die Rede ist. — Hierauf stellt er „ein strenges Kriterium zur Unterscheidung der öffentlichen und Privatgewässer" auf, und geht von dem Satze aus, dass die gegenwärtige Bestimmung einer Sache zum öffentlichen Gebrauche den eigenthümlichen Charakter bilde, der juristisch eine öffentliche Sache von einer Privatsache unterscheidet — ein Satz der in dieser Allgemeinheit offenbar falsch ist. Ein öffentliches Gewässer sei daher das zu nennen, dessen Benutzung durch Schifffahrt, Flösse, Fischerei u. s. w. allen Staatsmitgliedern vorbehalten sei — Privatgewässer diejenigen, welche

diese Bestimmung nicht haben. Unter Privatpersonen aber wären nicht blos einzelne Individuen oder Familien, sondern auch Stadtgemeinden zu nennen. Daher könne man *L. 4. C. de aquaeductu* (XI. 42.) nicht zum Beweise anführen, dass man durch unvordenkliche Verjährung das Recht, aus einem schiffbaren Flusse Wasser abzuleiten, erwerben könne. Denn die Wasserleitung von welcher jenes Gesetz spreche, sei nur für eine einzelne Stadtgemeinde bestimmt und also gar keine öffentliche! Nun spricht aber jene Stelle gar nicht von einem Flusse oder Bache, sondern von einer gemauerten Wasserleitung — etwa den grossen öffentlichen Röhrenleitungen in unsern Städten vergleichbar, und es ist also ein ganz wunderlicher Gedanke, Das, was bei einer dergleichen Einrichtung Rechtens ist, übertragen zu wollen auf die von selbst fliessenden Gewässer. Am Schlusse des ersten Abschnitts erklärt er sich jedoch dahin, dass nach der Gesetzgebung des ehemaligen italienischen Reichs sowie nach den jetzt geltenden gesetzlichen Bestimmungen die nicht schiffbaren Stellen später schiffbarer Flüsse als im Privateigenthum stehend betrachtet werden müssten, (für welche an sich zwar richtige Behauptungen er jedoch den Beweis schuldig bleibt), dass dagegen nach gemeinem Rechte die Sache sehr zweifelhaft sei, weil nach Römischen Bestimmungen nicht blos ein schiffbarer Wasserlauf als öffentlich betrachtet werde, sondern auch jedes nichtschiffbare Gerinne, insofern es dazu beitrage, ein andres schiffbar zu machen, wodurch jede feste Grenze aufgehoben werde, so dass man die Consequenzen bis zu den Flussquellen und dem Regen, der vom Himmel falle, treiben könne.

Der zweite Abschnitt spricht von dem Eigenthume am Wasser mit Rücksicht auf die rein privatrechtlichen Verhältnisse, und nennt hier als Quellen den *Code Napoléon*, das Reglement vom 20. April 1804. und das Reglement vom 20. Mai 1806. Die frühere Gesetzgebung, sagt er, sei in dem gemeinen Rechte enthalten, „soweit es als subsidiarische Norm, die vor dem *Code Napoléon* in Kraft war, dienen könne. Diese von demselben aufrecht erhaltene Regel begründe Rechte in Ermangelung ausdrücklicher Verträge, eines durch regelmässige Verjährung bestägtigten Besitzes oder autonomischer Reglements und Localgebräuche. Man könne es als herrschendes Recht betrachten, wo es durch die unter seiner Herrschaft erworbenen Rechte Kraft habe, oder auch als subsidiarisches, wo es in Verbindung mit der italienischen Gesetzgebung Rechtsnorm sei. Die nachfolgende (Gesetzgebung) sei die gegenwärtig herrschende, die

man sowohl nach ihrer ausdrücklichen als nach dem stillschweigenden Inhalte berücksichtigen müsse. In dem letzten seien besonders sowohl die wohlerworbenen Rechte, die ausdrücklich bestätigt seien, als die Rechte, welche aus den über Eigenthum, Besitz und Servituten aufgestellten Grundsätzen hervorgingen, wichtig." Wir überlassen es dem Scharfsinne des Lesers zu errathen, was nun eigentlich in Italien hinsichtlich des Wasserrechts gilt und was als Quelle desselben anzusehen ist! — Es wird nun ferner von der natürlichen Entladung der Gewässer und den entsprechenden Rechten und Verpflichtungen — von den Quellen — von den natürlichen Gerinnen — von den Bestimmungen der Reglements über Privatwasserrecht — von der Durchleitung zu Zwecken des Ackerbaues und des Gewerbes — von der Entladung des Wassers durch künstliche Abzugsgerinne und von dem Widerstande gegen die Wirkung des Wassers gesprochen. Der dritte Abschnitt behandelt die Hauptgesichtspunkte, um ein Privatwassereigenthumsrecht bei dem Stillschweigen der positiven Gesetzgebung zu begründen. Man soll nämlich 1. unterscheiden, welchen Nutzen man gewöhnlich aus laufendem Wasser ziehen kann und welchen Schaden man zu entfernen hat — 2. erwägen, dass in beiden Beziehungen die Menschen ihre gegenseitigen Befugnisse missbrauchen können — 3. die Anstalten, bei denen man sich des laufenden Wassers bedient, sondern, und unterscheiden, welche von diesen in Bezug auf die bürgerliche Gesellschaft gerechtfertigt, welche nicht gerechtfertigt werden können — 4. die Rechtsnormen fixiren, welche zu beobachten sind, um den allgemeinen Zweck des Rechts zu erreichen, unter Privatleuten die Vortheile, unbeschadet der unverletzten Ausübung der Freiheit, auszugleichen. Im zweiten Kapitel spricht der Verf. über die Aufhebung der Lehnrechte und Das, was von ihnen in Bezug auf Landeigenthum und daher auf das Recht am Wasser übrig geblieben ist, und im dritten Kapitel von den äussern und innern Erfordernissen der Servitut der Wasserleitung. Er definirt die letztere folgendergestalt: die durch übereinstimmenden Willen begründete rechtsbeständige Befugniss, andre handlungsfähige Personen zu nöthigen, sich zu positiven oder negativen Handlungen in Bezug auf Abfluss und Richtung eines Wassers zu verstehen, um einen Vortheil zu erreichen oder einen Schaden zu verhüten. Hieran knüpft er verschiedene, für den deutschen Juristen nicht sehr interessante Erörterungen über die Frage: Ob die Servitut der Wasserleitung *continua* oder *discontinua* — welches der Sinn von *L. 4. pr. D. De servitut.* — ob das *precarium*

namentlich bei Wasserleitungen unter den besondern Arten der Servituten mitbegriffen sei — über die Eigenschaft der Wasserleitung als Real- und Personalservitut — über die Frage, ob die *servitus aquaeductus* blos *servitus rustica* oder auch *urbana* sein könne —? und geht sodann im zweiten und dritten Abschnitte über auf die Betrachtung der rechtlichen Eigenschaft der Grundstücke, auf welchen, und der Personen, von welchen Wasserleitungsservituten errichtet werden.

Im zweiten Buche wird die Lehre vom Erwerbe und Verluste des Wasserleitungsrechtes in fünf Kapiteln behandelt; nämlich 1. von der Erwerbung der Wasserleitung — 2. von den durch die neuesten Gesetzgebungen aufgestellten Normen über Erwerbung eines Rechts auf Wasserleitung — 3. von der Ausführung derselben — 4. von deren Instandhaltung nach den letzten Gesetzgebungen — und 5. von deren Benutzung gesprochen. — Erst in diesem Buche wird bemerkt, dass ein Unterschied sei zwischen dem allgemeinen Rechte der Wasserleitung (dem Rechte des natürlichen Wasserlaufs) und der Servitut der Wasserleitung, und bei der letzten unterscheidet der Verf. wiederum die eigentliche Wasserleitung von der Wasserspende. Unter dieser versteht er nämlich die Gestattung, aus dem fremden Wasserschatze etwas in unsern Nutzen zu verwenden, an und für sich betrachtet, und so unterscheidet er denn einen doppelten Contract: den über die Wasserspende und den über die Wasserleitung. Ja das allgemeine Recht der Wasserleitung soll sogar drei Momente: die Wasserspende, die Füllung und die Wasserleitungsservitut, Jedes als ein für sich Bestehendes oder, wie der Uebersetzer sagt, „als einen disparaten Theil" enthalten. Es werden im ersten Kapitel die Bestimmungen des österreichischen und französischen Rechts dargestellt und zugleich über *L. 37. D. De servit. praed. rustic.* eine wenig erhebliche Bemerkung gemacht. Im zweiten Abschnitte des ersten Kapitels ist das Interessanteste die Erklärung einiger in den römischen Rechtsquellen in Bezug auf Wasserlauf und Wasserleitung gebrauchten Ausdrücke und ihre Vergleichung mit italienischen Ausdrücken. Dieser Gegenstand ist durch einige Kupfertafeln erläutert. Der dritte Abschnitt bespricht die Wasserspende in Bezug auf die Erwerbung der Wasserleitung. Der Verf. verbreitet sich hier über die Zwecke der Wasserleitung, die er in nutzbare und schützende theilt. Unter den nutzbaren erwähnt er die sogenannte Colmatur von Ländereien. Man macht nämlich in Italien bisweilen Wasserleitungen, um trübes Wasser, das vegetabilische

Bestandtheile enthält, auf ein wüstes, meist durch eine Ueberschwemmung mit Kies bedecktes, Grundstück zu leiten. Diess wird eingedämmt und das Wasser durch eine Schleusenthür eingelassen, bis die Einfassung voll ist; dann wird die Thüre geschlossen. Hat der vegetabilische Niederschlag sich ganz gesetzt und das Wasser ist ganz klar, so lässt man durch eine andere Thüre es ablaufen. Nun hat sich eine Lage vegetabilischer Erde gebildet, und so lange bis diese dick genug ist, um Culturpflanzen zu nähren, wird jene Operation, die *Colmata*, wiederholt. — Was in den weitern Paragraphen dieses Abschnitts über die factischen Erfordernisse eines Wasserzuflusses und den Ausflusspunkt einer Wasserleitung — über Quellgräben in Bezug auf Erwerbung der Wasserleitung — über die Wahl von verschiedenen Gattungen von Wasser und über die Quantität desselben, insoweit beide Umstände bei Erwerbung des Zuflusses von Wichtigkeit sind, namentlich über die Art und Weise, wie das Maass des Wassers theils in den Gesetzen angegeben ist, theils in Verträgen angegeben werden soll — über die officielle Feststellung der Methode der Wassermessung und über die bei Bestimmung der Wasserspenden gebräuchlichen Verträge gesagt ist, dürfte leicht das Wichtigste und Interessanteste des ganzen Werks sein. Desto uninteressanter ist das zweite Kapitel, in dessen erstem Abschnitte vom langjährigen Besitz als Erwerbungsmittel des Rechts einer Wasserleitung und im zweiten Abschnitte von den ursprünglichen und abgeleiteten Erwerbungen desselben Rechts gehandelt wird. — Das dritte Kapitel, die Ausführung einer Wasserleitung betreffend, beginnt mit dem Satze, dass nach älterm römischen Rechte weder ein Wasserzufluss noch eine Wasserleitungsservitut durch blossen Vertrag habe begründet werden können, sondern dass erst durch die Tradition das dingliche Recht entstanden sei, dass jedoch Justinian durch §. 4. *Inst. De servit.* und §. 1. *Inst. De usufructu* Diess geändert und das Erforderniss der Tradition bei Errichtung einer Servitut abgeschafft habe. Dass Romagnosi von den Untersuchungen der deutschen Juristen über diesen Punkt nicht die mindeste Kenntniss hat, ist ebenso gewiss, als dass der deutsche Jurist aus R.'s Untersuchung nichts lernen kann. — Hierauf wird die Frage erörtert: Wem das Recht zustehe, den Ort zu bestimmen, wo das Rinnsal ausgegraben, und welche Richtung ihm gegeben werden solle? Alsdann wird untersucht, was hinsichtlich der Quantität eines Wasserzuflusses und der Zuflussmündungen Rechtens sei, und zuletzt von einer Leitung zur Entladung des Wassers gesprochen.

— Das vierte Kapitel — von der Instandhaltung der Wasserleitung — beginnt seltsamer Weise mit der Lehre von der Zerstörung derselben, und bespricht dann erst ihre Erhaltung, Instandhaltung, Reinigung und Reparatur. — Im fünften Kapitel — von der Benutzung der Wasserleitung — ist die Rede von der ersten Austheilung des Privatwassers, namentlich von der Vertheilung aus gemessenen Mündungen, und es werden hier nicht uninteressante Notizen über die sonst und jetzt in Piemont angewendeten Methoden, sowie über die Art und Weise, wie diese Vertheilung im lombardisch-venetianischen Königreiche, namentlich in Mailand, Lodi, Pavia, Novara, Cremona, Crema, Brescia, Bergamo, Mantua und Verona geschieht, worauf noch Einiges über die in Piacenza und Modena, sowie in dem südlichen Italien gebräuchlichen Methoden hinzugefügt wird. — Der zweite Abschnitt spricht von der Verwendung des Wassers, und der dritte von der Entladung oder den Abzugsgerinnen, in welchem letztern Abschnitte die dort aufgestellten verschiedenen Gesichtspunkte über die Vorfluthsgewässer Aufmerksamkeit verdienen.

Das dritte Buch — von der Sicherstellung und Verfolgung des Wasserleitungsrechts — ist verhältnissmässig sehr kurz. Denn es umfasst nicht mehr als 32 Seiten. Es beginnt mit einer ziemlich oberflächlichen Entwickelung des Begriffs der Selbsthilfe, und spricht dann von den Besitzstörungen in Bezug auf den verschiedenen Besitzstand an der Wasserleitung nach natürlichem und römischem Rechte — von der Beweistheorie, den richterlichen Cautionen und den Ordnungen der Executivgewalt bei Streitigkeiten über Wasser, wobei der Verf. über Beweistheorie in Bezug auf die Wasserleitung nach der römischen, französischen und österreichischen Gesetzgebung und von den gerichtlichen Cautionen und Disciplinen der Executivgewalt in Bezug auf Wasserleitung spricht. Rec. hatte lehrreiche Mittheilungen über die verschiedenen Beweistheorien gehofft; allein er hat sich sehr getäuscht gefunden. Das Hauptsächliche, was uns der Verf. zu vernehmen gibt, ist Folgendes. Nach französischen Gesetzen kann das Recht auf eine *servitude discontinue* und *continue non apparente* nur durch Urkunden bewiesen werden; nach römischem und österreichischem Rechte aber hat der verschiedene Charakter der Servitut keinen Einfluss auf die Beweismittel. Es wird nun die Frage aufgeworfen: Ob, wenn eine solche Servitut an Wasser zur Zeit der Herrschaft des *Code Napoléon* begründet und unter österreichischer Herrschaft streitig geworden wäre, der österreichische Richter den blossen Zeugenbeweis, zu dem sich eine

Partei erböte, zulassen könne? Diese Frage beantwortet der Verf. auf höchst seltsame Weise dahin: „dass der Titel, die Klage und die Art des Beweises wesentlich zum Rechte selbst gehörten und einen integrirenden Theil des unter der frühern Gesetzgebung wohlerworbenen Rechts, das durch die österreichische Gesetzgebung aufrecht erhalten sei, bilden. Nur aus einem ganz verkehrten Gesichtspunkte pflege man die Processform mit der Art der Beweisführung zu verwechseln, auf welche die Parteien ein unverletzliches Recht erworben hätten.“ Damit man ihn ja nicht missverstehe, giebt er folgendes Beispiel: „Titius behauptet vor 12 Jahren, also zur Zeit der französischen Herrschaft, das Recht auf einen sommerlichen Wasserzufluss aus dem Fontanil des Sejus erworben zu haben, oder macht Anspruch auf das Recht, zu einer gewissen Jahreszeit eine Wassermasse durch das Grundstück des Sejus zu leiten, und beruft sich, um die Erwerbung und den Besitz eines solchen Rechts zu beweisen, auf Zeugenaussagen. Sejus behauptet, dass dieser Beweis der Erwerbung völlig unzulässig sei und verlangt die Abweisung des Titius. In Bezug darauf beruft er sich auf das Gesetz, unter dessen Herrschaft Titius das beanspruchte Recht erworben zu haben behauptet, und das in diesem Falle nur den Urkundenbeweis zulässt. Dagegen kann Titius nicht einwenden, dass nach dem österreichischen Gesetzbuch der Zeugenbeweis allenthalben ohne Unterschied zulässig ist.“ „Denn — fügt R. hinzu — der Beweis ist ein integrirender Theil des Rechts, weil, wenn ein Recht zugestanden ist, auch die Möglichkeit gegeben sein muss, diess auszuüben; diess ist aber unmöglich, wenn nicht Beweismittel gegeben sind.“ (Mithin hat, wer ein Recht erworben hat, auch die Beweismittel erworben und daran ein wohlerworbenes Recht.) Was soll man zu solchen Demonstrationen sagen? — Aus dem übrigen Inhalt dieses Kapitels heben wir nur noch den Rath des Verfs. aus, für Bewässerungssachen ein den Processen in Handelssachen ähnliches sehr kurzes gerichtliches Verfahren einzuführen, ungefähr in der Masse, wie ein solches in der Provinz Valencia in Spanien unter dem Namen *corte de los acequieros* schon seit den Zeiten der Araber besteht.

Ungefähr mit der Empfindung, wie sie einen Wanderer durchdringt, der nach stundenlangem Waden im tiefsten Sande endlich wieder festen gebahnten Weg betritt, wenden wir uns zu dem zweiten obengenannten Werke: Zu dem Recht des Wasserlaufs v. C. F. Elvers.

Derselbe zeigt in einer kurzen Einleitung wie wichtig die

Materie sei, deren Bearbeitung er unternommen, und verspricht dem Leser „die nach reinem römischen Rechte in Bezug auf Wasserlauf geltenden Grundsätze in ihrem innern Zusammenhange als ein Ganzes nachzuweisen, zugleich aber alle einzelne Bestimmungen des reinen Pandektenrechts möglichst in die Darstellung aufzunehmen, sie jedoch überall auf ihre *ratio* zurückzuführen, und so aus der Masse der betreffenden unzusammenhängenden Pandektenstellen wieder einen lebendigen Organismus herzustellen, auch durch die sorgfältige Berücksichtigung und Benutzung der praktischen Bestimmungen des römischen Rechts der Arbeit für unsere heutigen Zustände grössere Brauchbarkeit zu verschaffen, und überhaupt in Einer Lehre einmal die ganze Fülle und den Reichthum des römischen Rechts zur Anschauung zu bringen.“ — Auf die abweichenden Meinungen neuerer Juristen will er gegenwärtig noch keine Rücksicht nehmen, sondern erst, wenn der römische Standpunkt wieder gesichert und die gesammte römische Rechtslehre vom Wasserlaufe in ihrer Eigenthümlichkeit und in ihrem Zusammenhange nachgewiesen ist, die neuere Auffassungs- und Darstellungsweise einer Kritik unterwerfen, die er sich jedoch für spätere Mittheilungen vorbehält. — Hier muss Ref. nun gleich zweierlei erinnern. Offenbar hat der Herr Verf. seine Arbeit in der Absicht unternommen, dass sie dem deutschen Praktiker als Anleitung zur richtigen Beurtheilung und Entscheidung streitiger Fragen des Wasserrechts dienen solle. Aber dann durfte er sich nicht auf die Darstellung des reinen römischen Rechts beschränken, sondern er musste das römische Recht nothwendig in Verbindung mit dem allerdings in verschiedenen nicht unwichtigen Punkten von den Ansichten der Römer abweichenden deutschen Rechte betrachten. Einigemal scheint er diese Nothwendigkeit selbst gefühlt zu haben, wie er denn z. B. schon S. 15. auf ein deutsches Herkommen — das Recht der Wasserfolge — hindeutet. Allein die Abweichung des deutschen Rechts in Bezug auf das fliessende Wasser ist bei weitem grösser, wie man aus der Constitution des Kaisers Friedrich I. vom J. 1158. (II. *Feud.* 56.), welche zwar zunächst für Italien gegeben, bald aber auch in Deutschland angenommen worden ist, und aus der Constitution des Kaisers Adolph vom J. 1293. ersehen kann (*Goldast Tom. I. p.* 315.), deren Echtheit zwar von Einigen bezweifelt wird, deren Bestimmungen aber doch, trotz der entgegenstehenden Aussprüche des Sachsenspiegels, (*I. P. S. Lib. II. art.* 56.) in ganz Deutschland Geltung erlangt haben. Doch wollte Herr E. auch wirklich nur das reine römische

Recht darstellen, so durfte er wenigstens seine Untersuchung nicht so ausdrücklich, wie er gethan, auf das Recht der Pandekten beschränken. Denn nicht unwahrscheinlich ist es, dass Das, was die Pandekten über den Wasserlauf festsetzen, durch das Recht des Codex eine theoretisch nicht ganz unbedeutende, praktisch sogar sehr wichtige Abänderung erlitten hat. — Der Verf. handelt hierauf §. 2. von den Quellen und Brunnen — §. 3. vom fliessenden Quellwasser — §. 4. von den Landseen — §. 5. von den Bächen und Flüssen — §. 6. von den Wasserleitungen aus den öffentlichen Flüssen — §. 7. von den Wasserleitungen aus Seen und Teichen, aus Cisternen und *ex coelo* — §. 9. von den öffentlichen Wasserleitungen — §. 10. vom nachtheiligen Laufe des Regenwassers — §. 11. von der Beschränkung der natürlichen Grundsätze über den Lauf des Regenwassers besonders durch Servituten — §. 12. vom nachtheiligen Laufe anderer durch Regenwasser angeschwollener oder entstandener Gewässer — §. 13. von den allgemeinen Rechtsmitteln zur Aufrechthaltung der Grundsätze über den Lauf des Regenwassers — §. 14. von den besondern Rechtsmitteln der *actio aquae pluviae arcendae* — §. 15. vom Ablauf des Grundwassers — §. 16. von der Erhaltung oder der Reinigung und Wiederherstellung der verschiedenen Wasserwege — §. 17. vom Meere und Meeresufer, womit die eigentliche Abhandlung schliesst.

Das Material derselben betreffend, so geht der Herr Verf. von dem richtigen Grundsatze aus, dass der Besitzer eines Grundstücks auch Besitzer der auf demselben entspringenden Quellen sei, woraus folgt, dass die auf öffentlichem Grund und Boden befindlichen Brunnen und Quellen als *res publicae* anzusehen seien. Was dagegen den Abfluss aus den Quellen und Brunnen des fliessenden Quellwassers anlangt, so sei dasselbe zwar als fliessendes Wasser eine *res communis* und der Grundeigenthümer könne sich nicht als Eigenthümer des auf seinem Grund und Boden fliessenden Wassers betrachten; wohl aber könne er jedem Dritten den Eintritt in das Grundstück versagen und eben dadurch ihn mittelbar an der Occupation desselben hindern. Auch der Landsee, und zwar dieser noch in höherm Grade als die abfliessende Quelle sei in der Regel Privateigenthum; wenigstens gelte dies von den kleinen Seen. Die grössern hingegen, auf denen sich eine wahre Wogen- und Meeresgewalt finde und die den Boden des Sees dem *commercium humanum* entzögen, wären nicht als Privateigenthum anzusehen, sondern müssten ebenso wie das Meer beurtheilt werden. Anders jedoch als

Seen (und Quellen) sei die rechtliche Bedeutung der Flüsse und Bäche zu bestimmen. Beim Bache soll, weil die Strömung des Wassers noch keine solche Gewalt habe, dass dadurch das Bett dem menschlichen Verkehre bleibend entzogen werde, dieses Bett selbst im Privateigenthume des Grudherrn und bei einem Grenzbache im gemeinschaftlichen Eigenthume beider Nachbarn verbleiben, so dass im Zweifel die Mitte des Bachs die Grenze bilde. Bei Flüssen aber, wo die Stromgewalt stärker und gleichsam den Boden des selbstgewählten oder auch des durch Menschen gegrabenen Bettes bleibend in Besitz genommen habe, sei das Flussbett eine *res extra commercium* und der Fluss — versteht sich wenn er ein immerfliessender und nicht blos *torrens* ist — ein *flumen publicum*. Verlasse ein solcher Fluss sein Bett bleibend, so werde der *alveus relictus* wieder *res in commercio*, und falle, wenn der angrenzende *ager arcifinius* sei, den Anliegern zu, wenn er aber *ager limitatus* sei, so trete ein Occupationsrecht ein. (Diess Letztere ist nach reinem römischen Rechte unbestritten richtig; dagegen möchte sehr zu bezweifeln sein, dass der Unterschied zwischen *ager limitatus* und *arcifinius* in Deutschland praktische Giltigkeit habe.) Das temporair überschwemmte Land bleibe *res privati juris*. (Der Verf. vergleicht das Verhältniss mit dem der *rerum ab hostibus captarum nondum inter praesidia redactarum.*) Sobald aber der Bach sich so vergrössert habe, dass er ein Fluss geworden sei, so höre auch die Befugniss Einzelner auf, Andre von der Occupation und Benutzung des fliessenden Wassers auszuschliessen. Wohl aber stehe dieses Ausschliessungsrecht dem Staate gegen jeden Fremden zu. Der Fluss sei nunmehr *res publica* geworden. Doch sei neben dem *usus publicus* auch noch ein *usus privatus* zu Gunsten Einzelner möglich, der durch besondere Concession oder durch die vom Prätor geschützte lange Dauer des ausschliessenden Gebrauchs entstehe. Der Verf. führt hier die bekannten, einander wenigstens scheinbar widersprechenden Stellen an, *L.* 7. *D. De div. tempor. praescript.* (*XLIV*, 3.) und *L.* 45. *pr. in fin. D. De usurpat. et usucapion.*, in deren erster es heisst: *Si quisquam in fluminis publici deverticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem jure uti prohibet*, wogegen in der zweiten Stelle Papinian sagt: *Praescriptio longae possessionis ad obtinenda loca juris gentium publica concedi non solet: quod ita procedit, si quis aedificio funditus diruto, quod in litore posuerat, aut dereliquerat aedificium, alterius postea eodem loco exstructo occupantis datam exceptionem opponat,*

vel si quis quod in fluminis publici deverticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem jure prohibet, und will sie dadurch vereinigen, dass er die letztere auf die civilrechtliche *praescriptio longi temporis* bezieht, welche *ad obtinenda loca publica* nicht zulässig ist, die letztere hingegen von dem ausserordentlichen prätorischen Schutze versteht, der durch die Länge der Zeit erworben werden kann. Nicht ganz in demselben Sinne wie die Flüsse selbst achtet er die Flussufer für *res publicas.* Sie seien nämlich nicht bleibend der Gewalt des Stroms unterworfen, und ebendeshalb nicht *extra commercium:* es finde hinsichtlich ihrer blos ein *usus publicus* statt; die Proprietät mit allen ihren Folgen, insbesondre auch in Betreff des Fruchtgenusses bleibe unverändert. — Gleichsam als Ersatz für diese Beschwerde sei den Uferbesitzern der Anwachs durch Alluvion und die *insula in flumine nata* gegeben, über welche letztere der Verf. indessen nur das Römischrechtliche beibringt, dessen Anwendung jedoch in Deutschland mehr als zweifelhaft ist, da wenigstens die grössern Ströme in Deutschland als Regalien angesehen werden, und mithin die in denselben entstandene Insel nicht den Uferbesitzern, sondern dem Landesherrn oder Staate gehört. — Ueber die rechtliche Natur der Alluvionen und Inseln, wo das am Ufer liegende Land *ager arcifinius* war (denn beim *ager limitatus* kann natürlich von einem Erwerb durch *alluvio* u. s. w. nicht die Rede sein) bemerkt der Verf., dass beide nur dann zu den Accessionen gezählt werden, wo es sich um möglichst weite und liberale Auslegung handelt (wie bei den vom Legatar zu restituirenden Fideicommissen) dass aber ausser diesen Fällen die Insel ein vom Ufergrundstück verschiedenes besonderes Grundstück sei, welches nicht als *pars fundi* angesehen werden könne, und daher namentlich dem *ususfructus* am Ufergrundstücke nicht unterworfen sei, woraus erhelle, dass die Lehre von den im öffentlichen Flusse entstandenen Inseln nicht sowohl zur Lehre von der Accession, als vielmehr gleich der Lehre vom *thesaurus*, dem *partus ancillae* u. s. w., in einem besondern Abschnitt vom Eigenthumserwerb durch ausserordentliche *beneficia fortunae* abzuhandeln sei. Auch in Betreff des *usus publicus* des Flusses sei Alles sorgfältig im Interesse des Ganzen und der Anwohner geregelt, namentlich in Bezug auf schiffbare Flüsse, und hier wieder besonders in Betreff der Wasserleitungen — welche Gegenstände sämmtlich sich eines prätorischen Schutzes erfreuten. Hinsichtlich Dessen, was der Hr. Verf. in §. 7. über die Wasserleitungen aus Quellen sagt, müssen wir bemerken, dass wir

namentlich mit seiner Ansicht über *L.* 10. *D. Si servit. vindic.* (*Siquis diuturno usu et longa quasi possessione jus aquae ducendae nanctus sit caet.*) nicht einverstanden sind, und zweifeln, dass dieses Gesetz von einem unvordenklichen Besitze zu verstehen sei. Nach unserm Dafürhalten reichte wohl, so wie zum Verluste, so auch zum Erwerbe der Wasserleitung ein zehn und zwanzigjähriger Besitz zu. Eben so glauben wir nicht, dass, wenn eine Quelle vertrocknet und zehn oder zwanzig Jahre lang ausgeblieben war, später aber wieder zu fliessen anfing, nunmehr eine förmliche Restitution nothwendig gewesen sei, sondern verstehen *L.* 34. §. 1. *L.* 35. *D. De servit. praed. rustic.* nur so, dass dis Wasserleitungsberechtigten nach der Wiederkehr des Wassers von selbst in den Wiedergenuss der Wasserleitung eingetreten sind. In diesem Sinne werden jene Gesetze auch von der heutigen Praxis genommen.

Die Wasserleitungen aus Seen und Teichen, aus Cisternen und *ex coelo*, welche der Verf. in §. 8. behandelt, geben ihm Veranlassung über die *servitus haustus* und das *Interdictum de aqua fontana* zu sprechen, wobei er untersucht, was es mit der *causa perpetua* bei dergleichen Wasserleitungen für eine Bewandniss habe. — Ebenfalls interessante Bemerkungen finden sich in §. 9., namentlich über die Assignation des Wassers aus öffentlichen Wasserleitungen. Doch versteht sich von selbst, dass diese Erörterungen keine praktische Anwendbarkeit in Bezug auf unsre Verhältnisse haben. Wichtiger ist daher der Inhalt von §. 10., wo vom nachtheiligen Laufe des Regenwassers gesprochen, und namentlich der Grundsatz aufgestellt wird, dass während in andern Fällen Jeder sich gegen Nachtheile schützen dürfe, dennoch in Bezug auf den Lauf des Wassers ein Andres gelte, indem es hier oft Pflicht werde, die Hand ruhen zu lassen, und Besitzthum und Arbeit dem Untergange Preis zu geben, obwohl beide vielleicht durch geringe Vorkehrungen, aber freilich zum Nachtheile Dritter, gerettet werden könnten. Namentlich dürften gegen derartige natürliche Ueberströmungen von den Umwohnern keine Schutzwerke zum Nachtheile der Nachbarn unternommen werden, so lange durch die Servituten und Quasiservituten nicht ein Andres begründet sei. Er bezieht sich hierbei auf die bekannte und vielbestrittene Pandektenstelle *L.* 23. §. 2. *D. De aqu. pluv. arc.*: *Aggeres juxta flumina in privato facti in arbitrium aquae pluviae arcendae veniunt, etiamsi trans flumen noceant; ita si memoria eorum exstet, et si fieri non debuerunt.* Allerdings würde diese Stelle beweisend sein, wenn nur die Worte: „*et*

si fieri non debuerunt" nicht dabei ständen. Diese Worte geben offenbar zu erkennen, dass in dem Gesetze selbst keine allgemeine Regel aufgestellt werden sollte, sondern nur eine besondre für den Fall, dass ein specieller Verpflichtungsgrund, den Dammbau zu unterlassen, auf Seiten des Bauenden vorhanden gewesen. Auf diese Weise lässt sich auch jene Pandektenstelle mit neueren Gesetzen wohl vereinigen, nach denen ein Dammbau zum Schutze des eignen Grundstücks sich als völlig rechtmässig darstellt, z. B. *L.* 1. *C. de alluvion.* (*VII.* 41.). *Quamvis fluminis naturalem cursum opere manu facto alio non liceat avertere, tamen ripam suam adversus rapidi amnis impetum munire prohibitum non est.* Daher haben denn auch angesehene Rechtslehrer sich vielfältig für die Meinung erklärt, dass man durch einen an der Seite eines Baches oder Privatflusses errichteten Damm sein Grundstück schützen dürfe, wenn auch das Wasser alsdann dem gegenüberliegenden Nachbar allein zufliesst — und dass diessfalls dem Letztern kein Klagerecht, sondern nur die Befugniss zustehe, sich ebenfalls durch einen auf seiner Seite aufgeführten Damm gegen Ueberschwemmung zu schützen. (*Mevii Decis. P. VIII. D.* 230. — *JCti. Tubing. Vol. IV. cons.* 176. *n.* 48. *et Vol. VII. cons.* 22. *n.* 210. *et* 256. — *Hertius de serv. nat. const. II.* §. 4. — *Stryck de damn. al. rel. lic. ill. II. n.* 184.) — Die nächstfolgenden Paragraphen (der 11., 12., 13. u. 14.) enthalten die bekannten Grundsätze über das Regenwasser und das durch den Regen vermehrte Wasser der Bäche, Flüsse und Teiche, sowie die Theorie der *actio aquae pluviae arcendae* und der sonstigen diessfallsigen Rechtsmittel. — Wenn der Verf. in §. 15. vom Ablaufe des Grundwassers spricht, so versteht er unter dem Ausdrucke: „Grundwasser" nicht Das, was man gewöhnlich so nennt, nämlich dasjenige Wasser, welches in der Tiefe des Erdbodens gefunden wird und von den unterirdischen Quellen herrührt, die gewöhnlich in einem ganzen grössern Districte einen gewissen Zusammenhang haben, weshalb denn auch dergleichen Quellen in einem solchen Districte gewöhnlich in einem und demselben *niveau* oder wenigstens in einer nur sehr sanft gesenkten (unterirdischen) Ebene liegen. Wo man durch Ausgrabung der Erde auf dergleichen Grundwasser stösst, da erlangt man in der Regel die besten und beständigsten Brunnen (S. Zink, Oekonom. Lexikon. Ausg. VI. von Leich. Th. I. u. d. W. Grundwasser). Dieses Grundwasser kann nun wohl dem Ackerbaue nie nachtheilig werden. Unser Herr Verf. scheint aber mit jenem Ausdrucke mehr das zu bezeichnen, was man sonst Lache

nennt, d. i. eine in niedrig gelegenen Gegenden sich sammelnde und nur selten ganz austrocknende sumpfartige Pfütze. Mit Recht bemerkt er, dass Niemand ein Recht habe, eine solche durch Abzugsgraben über seines Nachbars Grundstück abzuleiten, dafern er nicht eine diessfallsige Servitut erworben hat. Doch glaubt er, dass in dem Falle sich allenfalls eine Ausnahme würde rechtfertigen lassen, „wenn der Eigenthümer des niedrigern Grundstücks, welches das Wasser des höhern aufnehmen muss, sich von dem lästigen Wasser durch Abzugsgräben zu befreien wünscht.“ Wir möchten jedoch bezweifeln, dass eine solche Befreiung durch Abzugsgräben auf eine für das höhere Grundstück unnachtheilige Weise überhaupt möglich sei. Denn abgesehen von allen sonstigen Schwierigkeiten, so müssen doch zu diesem Zwecke wenigstens Gräben angelegt werden, und hierdurch würde allemal dem Besitzer des Nachbargrundstücks die Disposition über einen Theil seines Grundes und Bodens entzogen werden. — Im §. 16. (von der Erhaltung oder Reinigung oder Wiederherstellung der verschiedenen Wasserwege) wird das *Purgare* von dem *Reficere* und dieses wieder von dem *Munire* unterschieden, hierbei auch von dem *coercere aquam* gesprochen, und in Bezug auf das Letztere bemerkt, es dürfe nicht dahin ausgedehnt werden, dass Jemand zur Erhaltung einer Quelle neue Adern suche und eröffne. — Dass diess Jemand nicht auf fremdem Boden versuchen dürfe, ist freilich unstreitig richtig. Auf seinem eigenen Grund und Boden aber kann es, wie auch der Herr Verf. zuzugeben scheint, Niemandem verwehrt werden. — Beim 17. Paragraphen — vom Meere und Meeresufer — ist nur im Allgemeinen zu bemerken, dass nach den heutigen völkerrechtlichen Ansichten ein grosser Theil Dessen, was in Rom galt, eine gänzlich veränderte Gestalt angenommen hat, so dass selbst das Fischen am Meeresufer nicht unbedingt als eine jedem Menschen freistehende Handlung angesehen werden kann.

Den Rest des Buchs nimmt der Anhang ein, in welchem ein Auszug aus Romagnosi's oben angezeigter Schrift oder vielmehr der Niebuhr'schen Uebersetzung derselben gegeben, und zuletzt noch, unter Berücksichtigung der Schilderungen und Untersuchungen Rumohr's, eine Uebersicht der Bewässerungsverhältnisse Oberitaliens, besonders des Lombardisch-Venetianischen Königreichs in rechtlicher und factischer Hinsicht mitgetheilt, und hiermit Einiges über denselben Gegenstand aus Johann Burger's „Reise durch Oberitalien“ (2. Th. Wien, 1831. 1832.) beigebracht wird — recht interessante

Notizen, die wir freilich, als dem Zwecke dieser Anzeige zu fern liegend, hier übergehen müssen.

Wir kommen auf die schon oben ausgesprochene Bemerkung zurück, dass jede Untersuchung der Art, wie sie Hr. E. in dieser Abhandlung angestellt hat, ihrer Natur nach nur aus dem Gesichtspunkte der praktischen Nützlichkeit beurtheilt werden kann. Praktisch nützlich aber ist sie nur, wenn das durch sie gewonnene Resultat uns in den Stand setzt, die Streitigkeiten der Parteien richtiger, sicherer und dem Geiste der Gesetze angemessener, als es bisher möglich war, zu entscheiden. Inwieweit Diess durch des Hrn. Verfs. Bemühungen möglich sein wird, lässt sich in diesem Augenblicke noch nicht vollständig übersehen. Denn er hat, wie bemerkt, in der gegenwärtigen Abhandlung nur erst das reine römische Recht über den Wasserlauf darzustellen versprochen und dargestellt, und diess zwar mit gewohnter Deutlichkeit und Gründlichkeit. Allein die Anwendung der römisch-rechtlichen Grundsätze wird in Deutschland vielfach modificirt durch eigenthümliche deutsche Rechtsansichten, welche von denen der Römer in mehren nicht unwichtigen Punkten abweichen. Hoffentlich wird derselbe in künftigen Fortsetzungen der jetzt begonnenen Arbeit diesen deutschen rechtlichen Momenten die ihnen gebührende Würdigung nicht versagen und dadurch sein Werk zu einem wahrhaft praktisch brauchbaren erheben, wobei wir noch den Wunsch nicht unterdrücken können, dass er bei den künftigen Fortsetzungen die ziemlich zahlreiche Literatur des von ihm bearbeiteten Gegenstandes nicht so ganz unbeachtet lassen möge, wie er es in diesem ersten Hefte gethan hat.

K. F. G.

Die Lehre vom Schadensersatze nach Römischem Rechte. Eine civilistische Abhandlung von **J. N. v. Wening-Ingenheim**, d. R. Dr. u. Privatdoc. an d. Univ. zu Heidelberg. Heidelberg, 1841.

Jeder, der selbst die Stellung eines Privatdocenten einst gehabt hat, kennt aus eigener Erfahrung die geheimen Triebfedern, aus welchen ein Solcher das Erscheinen eines literarischen Produkts von seiner Seite beeilt, und diese Eile an sich kann unmöglich getadelt werden, es müsste denn Jemand im Ernste von der kürzlich aufgestellten, durch die Verkümmerung des Privatdocentenwesens hervorgerufenen, Ansicht überzeugt sein, wornach hauptsächlich von Privatdocenten die Wissenschaft vertreten werde. Jedoch sobald diese Eile zur Uebereilung wird, sich also es deutlich herausstellt, dass es dem Privatdocenten nur darum zu thun ist, sein Produkt auf den literarischen Markt zu bringen, und dadurch nur sich, nicht die Wissenschaft zu fördern; dann muss eine solche Selbstsucht aufgedeckt, und gleichsam als ein Verrath an der Wissenschaft bezeichnet werden.

Ein eigenthümlicher Wunsch hat nach der Vorrede die nächste Veranlassung zur Abfassung dieser Abhandlung gegeben, nemlich der Wunsch des Verfs., ein seinen Ansichten entsprechendes Lehrbuch den Vorlesungen zum Grunde zu legen, welche er über die Lehre vom Schadensersatze nach Römischem Rechte „zu halten sich vorgesetzt." Der Wunsch, sich ein Lehrbuch für eine noch nie selbst gehaltene Vorlesung zu schreiben, der hier wegen des Inhaltes der Lehre schon auffallend genug ist, könnte nur dann nach des Rec. Dafürhalten gerechtfertigt erscheinen, wenn entweder es an einem Lehrbuche oder Handbuche über diese Materie ganz fehlte, in welchem Falle fürs Erste ein Grundriss genügen möchte, oder wenn der Verf., begeistert von den selbstgefundenen neuen Aufschlüssen zu der in seiner Vorlesung demnächst zu behandelnden Materie, diese neuen Resultate einem grössern Publikum als seinem Zuhörerkreise mitzutheilen brennt. Beides ist hier entschieden nicht der Fall. Wir haben eine kurze und fassliche Darstellung der Lehre vom Schadensersatze von Hänel aus dem Jahre 1823., die ganz

vortrefflich die Stelle eines Lehrbuchs, wenn es eines solchen bedürfte, vertreten könnte, sodann ein etwas umfangreicheres Werk über denselben Gegenstand in lateinischer Sprache von Wehrn, und endlich gar eine zweibändige Schrift über diese Lehre von Schöman, so dass der erste Grund, der Mangel eines Lehrbuches, nicht vorhanden ist. Dass aber auch der zweite Grund, Neuheit der gefundenen Aufschlüsse, nicht die Ursache der Herausgabe dieses Werkes ist, deutet der Verf. in der Vorrede selbst an, indem er sagt, dass in dieser Materie „vorerst weniger Neuheit der Ansich- „ten, als eine durchgreifende Systematisirung des Vorhandenen Noth „thue." Wir haben daher auf die Anordnung des Stoffes in diesem Werke unser besonderes Augenmerk gerichtet, aber auch hier vorerst wenig Neuheit entdeckt.

Der Verf. beginnt seine Abhandlung mit der Aufschrift: „zur „Quellenkunde der Lehre vom Schadensersatz" S. 1—13. Ungeachtet nach dem Titel des Buches diese Lehre nur nach Römischem Rechte behandelt werden soll, so wird doch die Darstellung der Quellen des Römischen Rechts unterbrochen, um ganz in der Kürze den Ort zu erwähnen, wo sich diese im *Corpus iuris* höchst zerstreute Materie im Preussischen Landrechte, im Oesterreichischen Gesetzbuche und im *Code Napoléon* finde, ohne dass aber in der systematischen Darstellung dieser Lehre auch nur ein einziges Mal auf diese Gesetzbücher zurückgewiesen wird.

Bei einer Darstellung der Quellen kann man einen doppelten Gesichtspunkt im Auge haben; entweder den: nur kurz die Titel anzugeben, in denen der Hauptsitz dieser Lehre sich befindet, oder vollständig jedes Gesetz oder Fragment zu verzeichnen, worin wir auf diese Materie Rücksicht genommen finden. Diesen letzten Weg scheint der Verf. eingeschlagen zu haben, indem er in den vorjustinianeischen Quellen einzelne Paragraphen aus Gaius, der *Collatio* und *Pauli Receptae Sententiae*, ferner aus Justinian's Compilation sogar die einzelnen hierhin gehörigen Fragmente aus den beiden letzten Digestentiteln, endlich eben so in den nachjustinianeischen Sammlungen die einzelnen Paragraphen von Theophilus bis zu Harmenopul genau angegeben zu haben scheint. Da es gewiss sehr wichtig ist zu wissen, ob der Verf. in der That alle Quellen benutzt hat, so wollen wir bei diesem ersten, wie es scheint mit vieler Liebe bearbeiteten Abschnitte etwas länger verweilen. Der Verf. beginnt: „I. Das Zwölftafelgesetz. Es enthält auf der zweiten „Tafel in dem 4ten (nach *Bouchaud Comment. ed. 2. p. 344. t. 1.*)

„und 5ten Gesetze vieles Merkwürdige für unsere Lehre.“ Uns scheint es auffallend, dass unter den Wiederherstellern des Textes der zwölf Tafeln der Verf. dem unkritischen Bouchaud den Vorzug gegeben hat, da Dieser nach dem competenten Urtheile Hugo's Literärgeschichte S. 433. (nicht Literaturgeschichte, unter welchem Namen der Verf. diess vortreffliche Werk S. 104. nach einer alten Ausgabe citirt) nur „zum Uebersetzer Dessen, was Andere in lateinischer Sprache gesagt“ taugt. Aber die Flüchtigkeit dieses Franzosen scheint nicht ganz spurlos bei unserm Verf. vorüber gegangen zu sein. Gewiss ist es, fährt der Verf. S. 4. fort, dass in den zwölf Tafeln die beiden Worte *damnum* und *sarcito* vorkommen; fügt aber gleich darauf hinzu: Restituirt kann das Gesetz nicht weiter werden als: *si iniuria rupitias... sarcito.* Freilich bedeutet nach Servius Sulpicius *rupitias* soviel als *damnum solvito*, aber das Wort *damnum* selbst kommt doch nicht in den zwölf Tafeln vor. Nichts desto weniger behauptet der Verf. auch S. 28., dass in einer andern Stelle der zwölf Tafeln der Ausdruck *damnum decidere* wörtlich vorkommen soll, nemlich mit den Worten *si fure damnum decisum escit, furti ne adorato*, und findet darin einen Beweis, dass die Bedeutung des Wortes *damnum* als Strafe schon in den ältesten Zeiten bekannt war. Der Verf. hat aber hier *in verba Gothofredi* geschworen, und vergessen, dass Dasjenige, was wörtlich in dessen Restitution der Fragmente der zwölf Tafeln steht, deshalb noch nicht wirklich der authentische Text der zwölf Tafeln ist. Nach Haubold und Dirksen sind uns aber die Worte derselben über das Paciscíren in Hinsicht der Strafe des Diebstahls zur Zeit noch ganz unbekannt. Von den zwölf Tafeln geht der Verf. sogleich auf „*II. Gaii Institutionum Commentarii IV.*“ über. Zu dieser Ueberschrift sind ohne allen Grund in der Note sechs Schriftsteller angeführt, sogar Hugo's Aufsatz: Cajus ein Zeitgenosse Caracallas; es sind ferner die Ausgaben von Göschen und Heffter, nicht aber etwa die neuesten Ausgaben von Böcking und Lachmann angeführt. Diess ist aber charakteristisch von dem Verf., dass er das Allerneueste in der Literatur nicht zu kennen scheint. So wird stets Brissonius mit seinem Wörterbuch, nicht Dirksen's *Manuale* citirt; so sind dem Verf. die *cautio damni infecti* von Hesse und der Aufsatz von Kritz im dritten Bande seiner Rechtsfälle „zur Kritik der herkömmlichen Ansichten von dem *id quod interest*“ unbekannt geblieben; und die Zurechnung von Hepp, so wie Dirksen's Werk über die zwölf Tafeln, sind zwar einmal genannt, aber ganz unbenutzt geblieben. Der Verf.

führt unmittelbar nach der mitgetheilten Ueberschrift so fort: „Wir „führen die für unsere Lehre wichtigen Titel an in Vergleichung mit „den Institutionen Justinian's nach der Ausgabe von Aug. O. (soll „Carl heissen) Klenze und Ed. Böcking Comm. III. §. 90., 91.; §. 182—208.; §. 210—219.; IV., §. 75—81.“ Die beiden zuerst angeführten Paragraphen enthalten nicht ein Wort von unserer Lehre, sondern geben nur den Begriff von *mutui datio* und *indebiti condictio*. In den §§. 182—202. wird von Gajus nur der Begriff des Diebstahls erörtert. Allerdings kann der Diebstahl eine Quelle für die Forderung des Schadensersatzes sein, und in dieser Beziehung können die §§. 204—208. möglicherweise hierher gezählt werden, da in ihnen die Frage, Wer der Diebstahlsklage hafte, beantwortet wird. Statt dieser unnützer Weise hier citirten Paragraphen hätten besser die §§. 137., 149., 160. aus dem dritten Buche von Gaius hierher gezogen werden können. Die *tituli ex corpore Ulpiani* werden wegen der *impensae*, der Theodosische Codex nur wegen des Titels *de custodia rearum* genannt; aber mit gleichem Rechte hätte der Titel *de contrahenda emtione* 3., 1. und der Titel *unde vi* (*c.* 5. §. 1. *C.* 4., 22.) aus dem Theodosischen Codex angeführt werden können; auch aus den *Receptae Sententiae* des Paulus hätten noch V., 20. §. 3. u. 6., und V., 23., 7. eine Stelle hier verdient. Wenn aber über die Zweckmässigkeit dieser Citate noch Dissens möglich wäre, so ist es doch offenbar unrecht, dass die Vaticanischen Fragmente ganz übergangen sind, da diese, namentlich in dem Titel *ex emto et vendito* viel hierher Gehöriges enthalten. Aber diese so äusserst wichtige, und von den Römischen Juristen als Muster für andere Verträge vorzugsweise bearbeitete Lehre vom Kaufe hat der Verf. ganz hintenangesetzt; so fehlt dieser Titel auch bei den Citaten aus Justinian's Institutionen, Digesten und Codex. Ueberhaupt hat der Verf. aus dem dritten Buche dieser Institutionen nur den Titel *quibus modis re contrahitur obligatio* angeführt (als funfzehnten, ungeachtet in den guten und neuen Ausgaben er überall der vierzehnte ist); und doch hätten noch die Titel *de verborum obligationibus* §. 7., *de inutilibus stipulationibus* §. 20., *de emtione et venditione pr.* §. 3., *de locatione et conductione* §. 3., §. 5., *de societate* §. 4., §. 9., *de mandato*, *de obligationibus quae quasi etc.* hierhin gehört. Aber alle diese Titel, welche merkwürdig genug der Verf. bei des Theophilus Paraphrase anführt, sind von ihm auch bei der Aufzählung der hierhin gehörigen Codex- und Digesten-Titel übergangen. Unter den „nachjustinianeischen Sammlungen“ finden

wir zuerst die Paraphrase des **Theophilus** genügend berücksichtigt. Hiebei ist nur zu erinnern, dass für dies Werk das Prädikat einer nachjustinianeischen Sammlung nicht passt. Sodann ist das *Prochiron Basilii* übergangen, trotzdem dass die Titel 14., 16., 17., 18., 19., zum Theil auch die Titel 38. (*cap.* 61.) und 39. (*cap.* 52.) hier eher hätten eine Stelle finden sollen, als **Michael Psellus**, **Michael Attaliata** und die *leges agrariae*.

Auf diese Quellenkunde folgt ein allgemeiner Theil S. 14—45., welcher die Begriffe des Schadens und Schadensersatzes nach natürlichen Prinzipien und nach den Römischen Gesetzen zu entwickeln sich zur Aufgabe gestellt hat. Der Schaden d. h. jeder mögliche Verlust, der uns durch irgend eine Kraft oder Gewalt, sie mag in uns oder ausser uns liegen, zugegangen ist, kann nach dem Verf. sowohl von der Polizey als von dem Richter getilgt werden. So wird z. B. die Polizey den durch Ueberschwemmung angerichteten Schaden bisweilen aus Rücksichten des öffentlichen Wohls durch Erlass der Contribution oder auf andere Weise aufzuheben suchen. Bleiben wir aber bei den eigentlichen Rechtsverhältnissen stehn, so ist Jeder, der nicht etwa durch sich selbst beschädigt ist, berechtigt, vom Staate Genugthuung zu verlangen. Diese Genugthuung kann in Beziehung auf den Beschädiger reine Strafe sein; in Beziehung auf den Beschädigten ist sie Ersatz, der sich in Abbitte bei Verletzung des Rechts auf Ehre, und in Ersatz im eigentlichen Sinne bei Verletzung schätzbarer Güter theilt. Der Ersatz kann entweder blosse Zurückgabe oder Leistung aus eigenem Vermögen, oder endlich Beides zugleich sein. Dieser letzte Fall des vom Verf. S. 24. aufgestellten Schema's, wo Beides zugleich Statt findet, scheint nur dann richtig hierhin gestellt zu sein, wenn die Rückgabe nicht mehr vollständig möglich ist, sey es dass einzelne der mehreren zu restituirenden Objecte aus physischen oder juristischen Gründen nicht restituirt werden können, oder dass die zu restituirenden Objecte theilweise oder gänzlich inzwischen deteriorirt sind; in jedem andern Falle hört diese Leistung auf, Ersatz zu sein; sie wird Strafe. Schadensersatz ist nemlich dem Verf. ganz richtig der Anspruch des Verletzten auf die Vergütung der zugefügten Vermögensverringerung durch Ueberlassung eines mit dieser in Gleichgewicht stehenden schätzbaren Gutes. So nach natürlichen Prinzipien. Im Römischen Rechte ist *damnum* das Hauptwort in dieser Lehre. Es hat nach dem Verf. verschiedene Bedeutungen, je nachdem es im engern oder weitern Sinn für jeden Vermögensverlust oder jeden sonstigen Ver-

lust, oder „in einer ganz eigenen Beziehung“ gebraucht wird für Strafe, und zwar eine Geldstrafe. Wer möchte leugnen, dass *damnum* die Bedeutung einer Geldstrafe habe, welche der Verf. aus Cicero und dem *Corpus juris* zu beweisen sich abmüht; aber dass diese Bedeutung eine ganz eigene Beziehung neben allen andern haben soll, ist nicht zuzugestehn. Denn *damnum* bezeichnet einen jeden Vermögensverlust, gleichviel ob er verschuldet ist oder nicht, ob er durch eine vom Richter ausgesprochene Geldstrafe oder durch einen unverschuldeten Unglücksfall, oder durch die Gewalt des Feindes, die Arglist eines Nachbaren, die Nachlässigkeit oder Verarmung eines Geschäftsfreundes herbeigeführt wird *fr.* 30. *pr. D.* 35., 2. Die verschiedenen aus der Natur der Sache abstrahirten, und auch im Römischen Rechte vorkommenden Eintheilungen des *damnum* werden vom Verf. richtig angegeben; nur können wir nicht zugestehn, dass das Römische Recht eine Eintheilung in *damnum directum* und *indirectum* kenne. Einmal wird der Verf. selbst nicht behaupten wollen, dass sie wörtlich in den Quellen sich finde. Aber ihrem Sinne nach, den der Verf. nicht näher angibt, sondern ihn nur aus den citirten Beweisstellen (*fr.* 9. *D.* 48., 8. *fr.* 54. §. 2. *D.* 47., 2; *fr.* 5. *pr. fr.* 31. *D.* 9., 2.) errathen lässt, fällt sie mit dem ebenfalls abgehandelten Unterschiede zusammen, ob die schädliche Handlung *iniuria* oder *sine iniuria* geschehn war. Bei der Eintheilung des Schadens *faciendo* und *non faciendo* hätte der Verf. bemerken sollen, dass diese Bezeichnung den Quellen fremd ist. Auch ist hier *fr.* 220. *D.* 50., 16. eine unrichtige Beweisstelle. Wenn endlich der Verf. einen durch eine freie unverschuldete Handlung verursachten Schaden nicht anerkennen will, trotz *fr.* 25. §. 2. *D.* 36., 1., so sind wir anderer Meinung, und berufen uns auf Thibaut's (Braun's) Erörterungen §. 274. Den Unterschied zwischen den Ansichten des Römischen Rechts und den natürlichen Rechtsansichten findet der Verf. in zwei Punkten. Einmal darin, dass im Römischen Rechte nicht bloss ein von vernünftigen Wesen, sondern unter Umständen auch ein von Thieren und leblosen Sachen verursachter Schaden ersetzt werden muss (eine Ansicht, die der Verf. gewiss sehr modificirt ausgesprochen haben würde, wenn ihm Hepp's Zurechnung (Tübingen 1838.) genügend bekannt gewesen wäre). Sodann aber darin, dass der wahre Charakter einer Strafe, der sich in einer durchaus nothwendigen Folge ausspricht, im Römischen Rechte ganz untergegangen zu sein und die Privatstrafe vielmehr ein mehrfach gesicherter Ersatz durch zufällig ertheilten Gewinn zu sein scheine.

Dieser Ansicht können wir nicht beistimmen. Sie ist auch bereits von Kierulff Theorie des gemeinen Civilrechts Bd. I. S. 173. von Neuem widerlegt. Auch halten wir diese Ansicht namentlich im Munde des Verfs. für inconsequent. Denn wenn Derselbe S. 9. schreibt: „Das ganze 47ste Buch (der Digesten) ist für unsere Lehre „von grösster Wichtigkeit, und enthält Vieles, was genaue Durch- „lesung unentbehrlich macht. So mag man ausserdem mit einer „richtigen Ansicht des Verhältnisses der Privatstrafen zu „dem wahren Ersatz nicht zu Stande kommen" — und nun auf S. 44. derselbe Verf. schreibt; es scheint der wahre Charakter einer Strafe (im Römischen Rechte) ganz untergegangen, und die Privatstrafe vielmehr ein mehrfach gesicherter Ersatz durch zufälligen Gewinn, so könnte man fast auf die Meinung verfallen, der Verf. habe doch wohl die genaue Durchlesung des sieben und vierzigsten Buches der Digesten Justinian's für entbehrlich gehalten. Am Schlusse des allgemeinen Theiles stellt der Verf. die beiden Hauptfragen auf, welche sein besonderer Theil zu beantworten hat. Es sind folgende: Welches sind die Entstehungsgründe des Rechts auf Schadensersatz? und welches ist der Umfang der Verbindlichkeit zum Ersatz? Durch die getrennte Beantwortung dieser beiden Fragen zerfällt der besondere Theil in zwei ihrem Umfange nach sehr verschiedene Bücher (Buch I. S. 46—272.; Buch II. S. 273—298.); es scheint jedoch, als wenn es durchaus übersichtlicher gewesen wäre, den Umfang der Verbindlichkeit bei jedem einzelnen im ersten Buche aufgestellten Falle zugleich mit anzugeben.

Das erste Buch zerfällt in drei Abschnitte. Der erste giebt eine allgemeine Uebersicht der Entstehungsgründe des Rechts auf Schadensersatz; der zweite handelt vom *pactum*, als Grund des Rechts auf Schadensersatz sowohl bei Contractsverhältnissen als ausser solchen; und der dritte spricht von der Entstehung der Verpflichtung zum Schadensersatze ausser einem besondern *pactum* darüber. Dieser dritte, der ausführlichste, Abschnitt zerfällt in zwei Abtheilungen, „ausser Contractsverhältnissen" und „Entschädigungsgründe des „Rechts auf Schadensersatz bei Contractsverhältnissen des Beschä- „digers mit dem Beschädigten" überschrieben. Die erste Abtheilung hat drei Capitel: Verbindlichkeit zum Schadensersatz, wegen Bereicherung des Einen mit dem Schaden des Andern — aus unerlaubten Handlungen — wegen Eigenthum der beschädigenden Sache. Die zweite Abtheilung hat vier Capitel: Schadensersatz als Nebenverbindlichkeit einer andern Obligation wegen *culpa* und *mora*;

Schadensersatz als Hauptobject der Obligation; von dem *casus* bei Contractsverhältnissen und dessen Tragen *(periculum)*; von den Verwendungen und deren Ersatz.

Im Allgemeinen können wir sagen, dass der Verf. stets die richtige Ansicht aufgestellt hat; dass aber auch diess nicht als grosses Verdienst für den Verf. gelten kann, indem er an Löhr (den der Verf., seiner oben getadelten Weise gemäss, mehr als Hassen benutzt hat) bei der *culpa*, an Madai, den er sehr oft wörtlich ausschreibt, bei der *mora*, und ganz besonders an Unterholzner's Lehre von den Schuldverhältnissen die sichersten Führer gefunden hat. Aber der Verf. ist unstreitig zu wenig präcise in der Darstellung, und bleibt auch zu wenig bei der Sache. Er gibt Alles, was er über den Gegenstand weiss, in den Druck. So erzählt er S. 6., dass der Theodosische Codex ursprünglich nur aus der westgothischen Sammlung bekannt sey; S. 122. u. 154. lesen wir die bekanntesten Sachen über den Unterschied der *directa* und *utilis actio* aus der *lex Aquilia*, sowie über die *actio de pastu* und *de pauperie*; S. 240. wird die nicht hierher gehörige Frage, ob, wenn ein *casus* das Geben völlig hindert, bei zweiseitigen Obligationen dennoch die Gegenleistung gefordert werden könne, ausführlich besprochen. Wir wollen gern zugestehn, dass alle Ausführungen des Verfs. in einem mündlichen Vortrage brauchbar, sogar selbst in kleinen Wiederholungen (z. B. S. 234. 239.) nothwendig sind; aber sie gehören nur nicht in eine Monographie, bei welcher die Absicht vorherrschen muss, die behandelte Lehre weiter fortzuführen, nicht aber die bekannten, schon allgemein angenommenen Lehrsätze ausführlich zu wiederholen, ja hin und wieder, nach älterer Juristen Vorgang, weitläuftig zu begründen. So z. B. ist die Lehre von der *mora* auf dreissig Seiten aus der Schrift von Madai excerpirt, und dabei so flüchtig verfahren, dass der Verf. auf S. 203., nach Madai, wegen *fr. 24. pr. D.* 22., 1. nicht immer wegen geschehener *litis contestatio* die *mora* entstehn lässt, ohne diesen so deutlich hervortretenden Widerspruch zu bemerken, auf welchen schon Schilling in diesen Jahrbüchern 1838. S. 230. aufmerksam gemacht hat. Eben so stellt der Verf. S. 118. die unrichtige Behauptung auf, dass die *mora* nur bei Contractsverhältnissen vorkommt. Auf S. 164., 167., 168. vertheidigt er noch einen Unterschied zwischen *bonus* und *diligens paterfamilias*, der schon von Hasse mit überzeugenden Gründen verworfen ist. Auf S. 274. will der Verf. den Begriff des Interesse für seine Aufgabe dahin modificiren, „dass es der

„Werth alles, durch widerrechtliche Handlungen Anderer wie immer „entstandenen Verlustes sey." Er hätte sich hier nur an §. 72. erinnern dürfen, wo von der *damni infecti cautio* gehandelt wird, um sich zu überzeugen, dass er hier einen zu beschränkten Satz verträgt. Auf S. 288. nennt er ein „*interesse affectionis*", und doch ist S. 277. Alciat's Behauptung, dass das Wort *interesse* von den Römern nicht substantive gebraucht ward, gebilligt. Materielles Eigenthum des Verfs. glauben wir höchstens an folgenden Orten zu finden: S. 92., 119., 121., 125. (eine in eine rein römische Abhandlung ungehörige Einmischung des Duells) S. 150., 152., 167., 168., 179., ohne jedoch überall ihm beistimmen zu können.

Wie es übrigens mit den Kenntnissen des Verfs. hinsichtlich der juristischen Notabilitäten beschaffen ist, darüber möge folgendes Sündenregister sprechen. Wenn wir auch zugestehen wollen, dass viele Namen falsch gedruckt sind, indem es überhaupt von Druckfehlern im Buche wimmelt, die der Verf. nicht etwa durch Entferfernung vom Druckorte entschuldigen konnte (S. 5. Buchhardi und Hefter; S. 6. Buchardi; S. 29. Nathanus st. Matthaeus; S. 57. u. 63. Carpzow; S. 71. Räward; S. 87. Sonde st. Sande; S. 157. Merilius; S. 197. Leuwen; S. 256. Harprecht), so sind doch folgende falsche Namen höchst wahrscheinlich Schuld des Verfs.: S. 6. Bluhme als Herausgeber des Bonner *Corpus iuris Anteiust.*; beständig Schömann und Meermann; S. 40. Volius (st. Vallius), S. 42. u. 277. Prätejus u. S. 56. Präbejus; S. 42. Paul (st. Hugo) Doneau; S. 105. Prävardus st. Rävardus; S. 105. und 186. Franskius u. Hottomann; S. 116. Averanus, S. 165. u. 288. Corrasius; S. 297. Schmallenburg. Auch die unpassenden Abkürzungen können eine Rüge verdienen, so S. 3. Schult. Gothofr. S. 38. u. gemeinhin Coccej., welchen Namen der Verf. nach S. 87., 105., 175. u. 285. mit Coccejus unrichtig ausschreibt; S. 60. *uxi facti*. Höchst wahrscheinlich ist dem Verf. der bei Franzke genannte Hennings (soll heissen Henning v.) Wegner „J. C. u. Prof. Reg." (so S. 105.) unbekannt geblieben, sonst würde er diese Sigle mit Professor Regimontanus, was derselbe von 1612. bis wenigstens 1627. nach Arnold's Geschichte der Königsberger Universität Bd. II. S. 242., 252., 261. gewesen, aufgelöst haben.

B . . . . z.

Handbuch der Gefängnisse, oder geschichtliche, theoretische und praktische Darstellung des Buss- und Besserungssystems von **Grellet - Wammy,** Mitglied der Genfer gemeinnützigen Gesellschaft, der Schweiz. Gesellschaft für die Verbesserung der Gefängnisse; der Genfer Ausschüsse für die moralische Aufsicht in den Gefängnissen, für die schützende Leitung der Freigelassenen u. s. w., aus dem Französischen übersetzt von **Karl Mathy.** Solothurn, 1838. Erster Theil. (Vgl. Jahrb. 1840. S. 183.).

Recensirt

von

Herrn Appellationsrath *Dr.* **Krug** zu Zwickau.

Es würde überflüssig sein, zur Empfehlung eines Werkes noch etwas zu sagen, über welches sich die ausgezeichnetsten in- und ausländischen Gelehrten bereits mehrfach anerkennend ausgesprochen haben. Wir beschränken uns daher darauf, denjenigen unserer Leser, welche nicht Gelegenheit gehabt haben, dasselbe aus dem französischen Originale kennen zu lernen, eine Uebersicht seines Inhaltes mitzutheilen, und daran einige die Sache selbst angehende Bemerkungen zu knüpfen. Leicht könnte der Titel des Buches, zumal wie er sich in der deutschen Uebersetzung ausnimmt, Veranlassung geben, etwas Andres zu erwarten, als der Verf. geben wollte. Indem man nehmlich von dem Begriffe ausginge, welchen die deutsche Wissenschaft mit der Benennung eines „Handbuches" zu verbinden pflegt, könnte man eine systematische Zusammenstellung alles Dessen, was bisher in der Gefängnisswissenschaft geleistet worden, erwarten. Allein der Vf. wollte kein Handbuch der Gefängnisswissenschaft geben, sondern nur ein Handbuch der Gefängnisse (*manuel des prisons*), einen Führer, welchen alle Diejenigen zur Hand nehmen sollten, die durch ihre Stellung einen näheren oder entfernteren Einfluss auf das Gefängnisswesen auszuüben berufen sind. Sein Werk ist daher bestimmt, die Grundsätze und den Mechanismus desjenigen Buss- und

Besserungssystemes darzustellen, welches ihn eine elfjährige sorgfältige Beobachtung als Mitglied des Ausschusses für moralische Aufsicht in den Gefängnissen zu Genf als das wahre (französische?) Buss- und Besserungssystem erkennen liess. (S. VI. X.). Die Form der Darstellung ist daher im Ganzen eine dogmatische, wenn gleich den Verf. die Wichtigkeit mancher noch bestrittener Punkte zu weiteren Digressionen von polemischer Färbung veranlasst hat. (S. VI.). Besonders ausführlich, und, wir dürfen sagen, siegreich ist diese Polemik gegen die Meinung, dass die Besserung der Gefangenen durch die blosse Disciplin, sei sie von dem Princip der Milde, oder von dem der Strenge geleitet, ohne directe moralische und religiöse Einwirkung auf das Gemüth derselben erreicht werden könne (S. 28. ff.), so wie gegen das System der absoluten Absperrung gerichtet, dessen Anhänger sich überhaupt in Europa von Tage zu Tage zu vermindern scheinen. Der erste Theil des Buches, auf welchen sich zur Zeit diese deutsche Uebersetzung beschränkt, und welchem der zweite nur dann folgen soll, „wenn die begründeten Erwartungen des Uebersetzers hinsichtlich der Aufnahme von Seiten des Publicums nicht allzusehr getäuscht werden", enthält den geschichtlichen und theoretischen Theil, mithin ohne Zweifel die interessantesten Abschnitte des Werkes. Der Verf. behandelt seinen Gegenstand, nach Vorausschickung einiger einleitender Capitel, in welchen er seine Ansichten über den Gemüthszustand der Gefangenen, über den Zweck des Buss- und Besserungssystems (mit diesem doppelten Namen glaubt der Uebersetzer die Benennung *système pénitenciaire* wiedergeben zu müssen) und über das Wesen der bessernden Zucht im Allgemeinen ausspricht, in vier Hauptabschnitten, von denen der erste (Cap. V.) von dem Lokal, der zweite (Cap. VI.) von dem Verfahren (sollte wohl besser heissen von der Disciplin — *régime)*, der dritte (Cap. VII.) von der moralischen, und der vierte (Cap. VIII.) von der religiösen Thätigkeit (Einwirkung) handelt. Die beiden letzten Abschnitte sind ohne Zweifel die wichtigsten und interessantesten. Der Verf. dringt hier mit überzeugenden Gründen darauf, dass die moralische und religiöse Einwirkung auf das Gemüth der Gefangenen von freien Vereinen ausgehen müsse, die mit der Direction des Gefängnisses durchaus in keinem Abhängigkeitsverhältnisse stehen, indem jede Einwirkung dieser Art, welche ein Mitglied der Direction oder eines derselben beigegebenen Ausschusses versuchen wollte, an dem Misstrauen der Gefangenen scheitern würde, der Einwirkende müsste denn mit einem

so seltenen Vereine der ausgezeichnetsten Gaben ausgestattet sein, wie man ihn von dem Personal der Direction der Gefängnisse bei Organisation derselben nicht voraussetzen dürfe. Nur ist zu befürchten, dass freiwillige Commissionen für die moralische Beaufsichtigung und Leitung der Gefangenen, wie sie der Verf. für jedes Gefängniss verlangt, bei dem Aufwande von Kraft und Zeit, welchen dermalen die materiellen Interessen fast auf gebieterische Weise in Anspruch nehmen, noch lange ein frommer Wunsch bleiben werden. Auch das 6te Capitel (vom Verfahren) verbreitet sich über viele wichtige Punkte. Abgesehen von dem Stillschweigen, worüber der Verf. höchst interessante Erfahrungen mittheilt, sind die wichtigsten hier abgehandelten Fragen: Sollen die Gefangenen zur Arbeit gezwungen werden? soll ihnen ein Antheil am Lohn ihrer Arbeit überlassen werden? sollen Belohnungen stattfinden? soll dem Verbrecher im Fall der Besserung die Aussicht auf eine Abkürzung seiner Strafzeit eröffnet werden? Wenn der Verf. in dem §. von der Arbeit S. 88. und 90. davon ausgeht, dass der Verbrecher zur Abbüssung seines Fehltritts dem Staate eine angestrengte Arbeit schuldig sei, und hierzu bei Strafe angehalten werden müsse, und wenn er hiernächst S. 89. als einzige Aufmunterung zur Arbeit den Antheil am Lohne betrachtet, so sollte man glauben, er wolle gleich bei der Einlieferung des Gefangenen einen directen Zwang zur Arbeit eintreten lassen, was nur den Erfolg haben würde, dass der Gefangene die Arbeit als eine Last zu betrachten fortführe, deren er sich bei wiedererlangter Freiheit so bald als möglich entledigen müsse. Indess sieht man später S. 186. f., dass dies die Meinung des Verfs. nicht ist, dass vielmehr auch er ganz von der Idee der neueren amerikanischen Besserungssysteme ausgeht, die Arbeit sei eine Wohlthat, die man dem zuerst in einsamer Zelle eingesperrten Verbrecher nicht eher gewähre, als bis er den Ermahnungen zu nützlicher Thätigkeit von selbst nachgiebt. Nur wäre zu wünschen, dass der Verf. diesen Gesichtspunkt gleich anfangs S. 88. hervorgehoben hätte, denn es scheint von der höchsten Wichtigkeit, dass jeder mit der Gefängnissdisciplin Beschäftigte von der Ueberzeugung durchdrungen sei, mithin diese Ueberzeugung auch dem Gefangenen mitzutheilen suche, dass Arbeiten keine Last, sondern eine sich selbst belohnende Pflicht, ja, ein Bedürfniss sei. Nur dadurch wird diesem die Arbeit nach und nach lieb werden. Den Arbeitsgewinn wird er dann nicht als eine Belohnung seines Fleisses, sondern nur als eine wohlthätige Folge seiner Arbeitsamkeit betrachten. Wichtig ist diese

Ansicht, indem sie ihn zu der höheren Ansicht hinleitet, dass überhaupt alles Rechte und Gute um seiner selbst willen zu üben sei, und in sich selbst seinen Lohn trage, dass aber in der Regel das Rechte und Gute auch zugleich das Nützliche und Vortheilhafte sei. Wird der Arbeitsgewinn auf diese Weise als eine Nebensache, als ein nach einer weisen und gütigen Weltordnung mit der Arbeit verknüpfter äusserer Vortheil betrachtet, so verschwinden auch alle Einwürfe, welche gegen die Ueberlassung eines Antheiles am Lohne erhoben werden mögen, und deren Widerlegung dem Verf. S. 92. ff. nur unvollkommen gelungen ist. Am wenigsten dürfte der Arbeitsverdienst dem Gefangenen als eine Belohnung seines Fleisses versprochen werden, denn was man auch für die Nothwendigkeit gewisser Prämien anführen mag, immer wird eine Belohnung, die sich als solche, und nicht bloss als eine natürliche Folge eines vernünftigen Verhaltens ankündigt, etwas Willkürliches an sich tragen, und daher leicht Misstrauen in die Unparteilichkeit des Belohnenden, und in deren Gefolge Neid und Trotz erzeugen. Am entschiedensten aber muss sich Ref. gegen die von dem Verf. dringend empfohlene Abkürzung der Strafzeit im Falle der Besserung des Sträflings erklären. Liesse sich wirklich erweisen, dass diese Abkürzung der Strafzeit für die Zwecke des Besserungssystemes erspriesslich sei, so würde sie dennoch um deswillen verwerflich erscheinen, weil sie mit dem Princip der Gerechtigkeit in Widerspruch träte. Denn müssen wir auch dem Verf. darin beipflichten, dass die Nothwendigkeit der Strafe nicht unmittelbar aus der Idee der (göttlichen) Gerechtigkeit deducirt werden könne, so lässt sich doch für die Abmessung der Strafe durchaus kein anderes richtiges Princip auffinden, als das der Gerechtigkeit, d. h. der Angemessenheit zu dem Maasse der (vorausgegangenen) Verschuldung. Ref. kann sich an diesem Orte auf eine nähere Erörterung dieses Gegenstandes nicht einlassen, muss sich vielmehr begnügen, zur Begründung seiner Ansicht auf seine Schrift: Die bürgerliche Strafe, als Busszwang, (Zwickau, 1836.) zu verweisen, und auf die Consequenzen aufmerksam zu machen, zu denen selbst der Verf. durch das Festhalten an der entgegengesetzten Ansicht gelangt ist. S. 147. hofft er, dass die Rücksicht auf die Jugend, im Interesse des Pönitentiarsystems künftig ein Grund zur Strafverlängerung sein werde! Wenn er dabei anführt, dass dies bei den französischen Gerichten zum Theil schon der Fall sei, so können wir uns nicht anders denken, als dass hier ein Missverständniss zum Grunde liege. Wo der

Richter die Wahl hat zwischen einer kürzeren, aber schwereren, und einer längeren, aber leichteren Strafe, die zugleich eine Einwirkung auf die Besserung des Bestraften gestattet, (z. B. 1 Jahr Galeerenstrafe und 2 Jahr Gefängniss) da kann ihn die Jugend des Verbrechers wohl bestimmen, die letztere zu wählen, nimmermehr aber würde es sich entschuldigen lassen, wenn das Gericht einen Dieb, der nur 1 Jahr Gefängniss verwirkt hätte, wegen seiner Jugend, und um ihn desto sicherer zu bessern, zu 2 Jahr Gefängniss verurtheilen wollte. So nimmt ferner der Verf. S. 158. ff. 161. ff. für die Commission, welche über die Abkürzung der Strafdauer entscheiden soll, das Recht in Anspruch, diese Abkürzung auch wegen mildernder, bei der Verurtheilung nicht zur Sprache gekommener Umstände eintreten zu lassen. Er findet hierin eine heilsame Ergänzung der Rechtspflege die „viel majestätischer sei, wenn sie anerkenne, dass sie geirrt habe, als wenn sie in gewissen Fällen ihre Unfehlbarkeit ausposaunen lasse, wo Jedermann wisse, dass sie geirrt habe.“ Wohl; aber dann muss das Anerkenntniss des Irrthums von den Organen der Rechtspflege selbst ausgehn (wie denn auch wenigstens in Deutschland wohl allgemein dem Verurtheilten eine nochmalige Vertheidigung wegen neuer mildernder Umstände gestattet wird), nicht aber die Justiz von einer Commission, welcher so Beruf, als Fähigkeit dazu abgeht, rectificirt werden. Auch können wir unmöglich glauben, dass die Berufungscommission in Genf in dieser Weise ihre Befugnisse überschreite. Wenigstens folgt dies daraus keineswegs, dass dieselbe, wie der Verf. S. 160. anführt, sich vor der Beschlussfassung auch über das frühere Leben des fraglichen Individuums unterrichtet, denn dies kann nothwendig sein, um die Aufrichtigkeit der gezeigten Reue und die Wahrscheinlichkeit einer nachhaltigen Sinnesänderung zu prüfen. Ref. kann aber auch nicht zugeben, dass es im Interesse des Besserungssystems selbst zweckmässig sei, dem Gefangenen bei bewiesener Reue die Aussicht auf eine Abkürzung seiner Haft zu eröffnen. Der Einwand, dass hierdurch die Heuchelei begünstigt werde, wird nie ganz zu beseitigen sein. Zwar ist es, wie der Verf. bemerkt, noch nicht Heuchelei zu nennen, wenn der Gefangene, ohne eigentliche Sinnesänderung, sich bloss deshalb gut beträgt, weil er sieht, dass es nun einmal nicht anders geht, und dass dies der einzige Weg ist, sich seine Lage zu erleichtern. Die meisten Menschen thun ja das Rechte und Gute nicht um seiner selbst, sondern um der damit verknüpften Vortheile willen. Wohl aber ist es Heuchelei, wenn der

Verbrecher mit dem innigen Wunsche, sein verbrecherisches Leben so bald als möglich von vorn anzufangen, sein Betragen darauf berechnet, seine Vorgesetzten glauben zu machen, dass bei ihm eine wirkliche Sinnesänderung vorgegangen sei, wozu ihm die Aussicht auf frühzeitigere Entlassung Veranlassung giebt. Hierdurch wird für ihn Alles, was eine Schule der Besserung werden soll, eine Schule der Verstellung. Wenn endlich der Verf. noch darauf aufmerksam macht, dass auch die Aussicht auf die schützende Leitung nach der Entlassung eine nicht zu beseitigende und die alleranziehendste Lockung zur Heuchelei für den Sträfling enthalte, so kann Ref. dies nicht zugeben, so lange noch von so vielen Verbrechern diese schützende Leitung ganz abgelehnt wird. Den meisten entlassenen Sträflingen dürfte dieselbe eher als eine neue Demüthigung und Bedrückung, denn als eine lockende Aussicht erscheinen.

Schliesslich sieht sich Ref. noch zu einer Bemerkung allgemeineren Inhaltes veranlasst. Es ist sehr erfreulich, zu bemerken, dass die Idee, den Verbrecher nicht bloss zu strafen, sondern auch zu bessern, immer allgemeineren Anklang findet, und die Kenntniss der Mittel hierzu sich zu einer besonderen Wissenschaft zu gestalten beginnt. Allein verderblich würde diese Wissenschaft werden, wenn sie ihre Grenzen überschreiten, und, statt im Dienste der Criminaljustiz zu erscheinen, sich zur Beherrscherin derselben aufwerfen wollte, indem sie die Besserung des Verbrechers als den letzten und eigentlichen Zweck der bürgerlichen Strafe proklamirte. Eine Neigung zu dieser Richtung ist in der vorliegenden und manchen andern neueren Schriften (Vgl. Jahrg. 1840. S. 118. ff. dieser Jahrb.) nicht zu verkennen, und es ist daher an der Zeit, davor zu warnen. Zu welchen Consequenzen dies führen würde, haben wir zum Theil bereits an den oben angeführten Beispielen gesehen. Der Hauptnachtheil aber würde darin bestehen, dass die Strafrechtspflege den Charakter der Justiz ganz verlieren, und den einer anmasslichen Bevormundung annehmen, hierdurch aber in völligen Misscredit gerathen würde. Die bürgerliche Strafe hat ihren eigenen, selbstständigen Zweck, der, wenn er auch subjectiv nicht höher steht, als der der sittlichen Besserung, doch für den Staat der wichtigere ist. Ihr Princip aber muss die Gerechtigkeit bleiben. Nur so viel kann man im Interesse des Pönitentiarsystems von der Strafgesetzgebung verlangen, dass ihre Bestimmungen der sittlichen Besserung nicht gerade entgegenwirken, dass sie vielmehr dem Bestreben die Hand

biete, auf die Besserung Derer, die einmal durch die Justiz zu einem temporären Verluste ihrer Freiheit verurtheilt sind, während der Dauer dieser Freiheitsberaubung auch positiv einzuwirken.

So viel von dem Werke selbst. Der Uebersetzer versichert S. IX., dass er sich die Lösung seiner Aufgabe weder zu leicht noch zu bequem gemacht, sondern alle mögliche Sorgfalt darauf verwendet habe. Besonders ist er bemüht gewesen, keine Fremdwörter mit herüber zu nehmen. Indess möchten wir bezweifeln, ob er in deren Uebertragung stets glücklich gewesen sei, und ob dadurch, wie er beabsichtigte, die Klarheit immer gewonnen habe. Was kann man sich z. B. ohne Erläuterung bei Sätzen denken, wie folgende: „Die Verbesserung ist das Feld der bessernden Zucht; die Wiedergeburt ist ihre Leuchte;“ „die bessernde Zucht ist eine umzubildende Erziehung“? Im Ganzen liest sich aber die Uebersetzung fliessend und gut.

Die Erwerbung und Erlöschung der Grundgerechtigkeiten durch Verjährung. Von **Friedr. Wilh. Lange,** Königl. Justiz-Rathe u. Herzogl. Ratiborschem Kammerdirector. Breslau, Ratibor u. Pless.

Recensirt

von

Herrn Ober-Landesgerichts-Rath u. Fürstenthums-Gerichts-Director **Koch** zu Neisse.

Der Verf. theilt unter diesem Titel dem Publikum drei Abhandlungen mit, von welchen er, wie er in der Vorrede sagt, vielfältigen Gebrauch in Prozessen gemacht hat; er kündigt sie mithin als Partheischriften an. Jede dieser Abhandlungen oder Schriften stellt einen Abschnitt vor. Die Erste ist überschrieben: „Wie ist §. 14. Tit. 22. Theil I. des Allgemeinen Landrechts auszulegen?"; die Zweite: „Ist durch die Verordnung vom 30. December 1798., wodurch die durch §. 18. *sequ.* Tit. 22. Theil I. des Allgemeinen Landrechts für nothwendig erklärte Eintragung aufgehoben wird, auch zugleich §. 24. a. a. O. aufgehoben?"; die Dritte: „Ist durch §. 164. der Gemeinheitstheilungs-Ordnung die Erwerbung der in dem §. 2. derselben aufgeführten Servituten durch Verjährung vom Tage der Publication derselben aufgehoben?" In einem vierten Abschnitt findet sich eine „Zusammenstellung der Meinungen, wie mehrere Gesetze Preussens, die Verjährung betreffend, auszulegen?" welche Zusammenstellung eine Art von Vorwort auf 3 Seiten und darauf einen „Auszug aus den Ergänzungen und Erläuterungen der Preussischen Rechtsbücher von Gräff, Koch u. s. w. Erster Theil, Tit. 22. §§. 1. bis *incl.* 26. *pag.* 905.", und eigene Anmerkungen des Verfs. dazu enthält. — Rec. sieht aus diesem Unternehmen keinen Nutzen für die Wissenschaft; der Verf. nimmt auf die Quellen derselben und auf die einmal feststehenden Grundbegriffe keine Rücksicht, und scheint überhaupt die verschiedenen Grössen (jeder Rechtsbegriff ist eine bestimmte Grösse, woran nichts verändert werden kann ohne

etwas Anderes daraus zu machen) und deren Bezeichnungen nicht recht in seiner Gewalt zu haben. Ihm ist z. B. ein *jus in re* — subjectiv dingliches Recht (S. 7., 10., 11.); der Besitz eines negativen Rechts Titel zu einem dinglichen Rechte (S. 12., 14., 16., 60.); die Verjährung ein Titel zur Erwerbung von Grundgerechtigkeiten (S. 41. §. 9.); und die Besitzergreifung giebt ab einen Titel zu einem dinglichen Rechte (S. 44. §. 16.); auch redet er von der Ergreifung des Titels zu dem Besitze eines dinglichen Rechtes durch nicht schriftliches Anerkenntniss (S. 50.); von dem Nachweise der Besitzergreifung als Recht (S. 59. Anmerk. 12.); von einem strengen, stricten und stringenten Beweise (S. 39. §. 1., S. 53., 63.), was, wenn damit ein vollständiger oder ein natürlicher Beweis gemeint ist, eine durchaus unrichtige Behauptung sein würde; und die Verjährung sei ein singulaires Institut; sie finde nur unter Zulassung eines Gesetzes statt und leide keine logisch aussehende Erklärung (*sic!*) (S. 71.). Eine solche Unbehülflichkeit im Ausdruck findet sich bis zur Unverständlichkeit auch sonst, wo es nicht grade auf Bezeichnung eines Rechtsbegriffs ankommt. Es heisst z. B. S. 17. §. 46.: „Der §. 14. Tit. 22. *l. c.* würde nie zweifelhaft geworden sein, wenn der Verf. des Landrechts nicht 2 Sätze in ihn aufgenommen und den Letzten als Resultat hingestellt hätte, statt dass er ihn als Prämisse, die durch den, im ersten Satze angeordneten Beweis gehoben werden solle, hätte aufführen sollen, um jede Dunkelheit zu vermeiden.“ Dem Rec. ist dies unverständlich. Ferner S. 57. Anmerk. 9.: „Die Handlungen, wodurch *animus possidendi* als dauerndes — Recht — ausgesprochen, müssen stringent — nachgewiesen werden“; S. 59. Anm. 12.: „Nachweis der Besitzergreifung als Recht ohne Widerspruch des zu Belastenden, — ist hinlänglich aber unter allen Umständen nothwendig“; S. 60.: „Der Anfang des Eigenthums einer solchen Grundgerechtigkeit ist in diesem Falle der Antritt der ersten Minute nach abgelaufener Verjährungszeit, daher die pure Besitzergreifung zu einem noch schwankenden Titel zu einem dinglichen Rechte kein anfangendes Eigenthum genannt werden kann“ — (wodurch „die Aufstellung des v. Savigny, eine solche Besitzergreifung sei ein schon anfangendes Eigenthum“, widerlegt werden soll); S. 44. §. 18.: „Da aber grade diese Servituten — zu grosse Opfer dem Belasteten kosten, die nur Wenige bringen wollen; so würde noch eine sehr geraume Zeit hingehen, ehe alle dergleichen jetzt bestehende Grundgerechtigkeiten abgelöset sein würden.“ Was der Verf. gelegentlich von seiner

Kenntniss der Rechts- und Dogmengeschichte blicken lässt, ist eben so wenig geeignet, Erwartungen zu erregen. So berichtet er z. B. S. 25. §. 10. a.: „Für die in die Augen fallenden Servituten fand zwar, da sie keine Eintragung bedurften, diese Art der Erlöschung nicht statt, wohl aber schuf auch für sie der scharfsinnige, alle Servituten hassende Gesetzgeber eine neue Art der Erlöschung in dem, §. 43. Tit. 22., bestimmten Falle, wenn der Belastete die sichtbaren Anstalten u. s. w. wegschaffte.“ Damit meint er die Erlöschung der Servituten durch stillschweigende Remission, die er für eine ganz neue Erfindung des scharfsinnigen Gesetzgebers hält. „Eben so — berichtet er S. 26. §. 11. weiter — löste der Schöpfer des Allgemeinen Landrechts die Controverse der früheren Rechtslehrer: ob einmal bestehende Servituten durch blossen Nichtgebrauch innerhalb einer bestimmten Zeit erlöschen können, affirmative durch §. 546. Tit. 22.“ (womit vermuthlich der §. 50. gemeint ist, denn der ganze Titel hat überhaupt nur 248 Paragraphen) „dahin: dass blosser Nichtgebrauch durch 30 Jahre hinreiche. Es erleichterte und vermehrte daher das Allgemeine Landrecht die Art und Weise der Erlöschung der Servituten.“ S. 24. §. 6. erfahren wir, dass „sich die Begünstigung der nicht in die Augen fallenden, den Nutzungs-Ertrag des zu belastenden Besitzers nicht schmälernden Servituten auf das Princip des Christenthums: dass das, was mir nicht schadet, Andern aber nützt, ich dulden solle, stützt“, ein Grundsatz, den ganz wörtlich schon der Heide Paulus (*L.* 2. §. 5. *D. de aqua et aquae pluv. arc. XXXIX.*, 3.) lehrt. Ebenso bemerkenswerth sind die sich findenden drei literarischen Nachweisungen über vorlandrechtliches Recht. S. 2. wird allegirt: „*Carpzow ju jur. praed. P. II. Const.* 41. *Des.* 4. 5.“; „*Mevius P. I. pag.* 163.“; u. S. 61.: „*Benckendorff's Oeconomia forensis.*“ Wenn der Leser sich überzeugen will, so mag er die 8 Quartbände dieser *Oeconomia forensis* durchlesen, und die unter den beiden ersten Allegaten gemeinten Schriften mag er errathen. Nach diesen Proben ist man wohl berechtigt, Vieles, was dem Verfasser bei Anderen nicht zutreffend, oder unrichtig, unklar und oberflächlich erscheint, für missverstanden anzusehen. Dahin gehört die Bemerkung S. 62.: „Sehr richtig! Die Erwerbung des Titels nennt Savigny ein anfangendes Eigenthum.“ Woher der Verf. diess hat, wird nicht angegeben. S. 64. wird zu einer Stelle der abgedruckten Ergänzungen, worin aus einem Erkenntniss des zweiten Senats des Ober-Landes-Gerichts zu Breslau, vom 15. Juli 1837., mitgetheilt wird, dass wer

den Beweis der Erwerbung einer Grundgerechtigkeit durch Ersitzung führen wolle, bloss, um den Rechtsbesitz darzuthun, beweisen müsse, dass er die *juris quasi possessio* (Ausübung des Rechts) *corpore et animo* erworben habe, und dass der §. 14. Tit. 22. Theil I. des A.L.R. sich nicht auf die Eigenschaften des Besitzes, sondern auf die Erfordernisse zur Erwerbung des Besitzes an Rechten beziehe, — bemerkt: „Die Grundsätze sind zu oberflächlich hingeworfen, um Licht darüber zu verbreiten, wer den Beweis und wie führen soll." Urtelsgründe enthalten freilich keine auf den Lehrstuhl gehörige Unterweisungen, und Auszüge daraus können noch viel weniger der Lernbegierde eines in den Rechtsbegriffen und dem organischen Zusammenhange der Rechtssätze noch nicht heimisch Gewordenen schon von Nutzen sein. — Sollen wir nun noch über das in der Broschüre dargebotene Sachliche berichten, so besteht dasselbe zum allergrössten Theil aus ganz bekannten und unbestrittenen, schon von Andern viel besser vorgetragenen Gegenständen, zu einem andern grossen Theile aus leeren durchaus unsachlichen Tiraden, wie z. B. S. 40. und 41. §. 6.: „Welcher Unzahl von Prozessen ist dann der Kopf abgetreten, wenn alle nicht in die Augen fallende Servituten der Grundeigenthümer abgelöset sein werden." — §. 7.: „Man kann sich diesen Moment, wo dieses Ziel erreicht wird, wozu freilich noch geraume Zeit gehören dürfte, wenn nicht noch durchgreifendere Gesetze zur Beförderung desselben erscheinen, — als den Anfang eines goldenen Zeitaltersdenken" — (uns wundert, dass der Verf. nicht auf das ganz unfehlbare Mittel, dieses goldene Zeitalter sogleich herbeizuführen, gekommen ist; er darf nur jedem Rechtsverhältniss Anerkennung und Schutz ganz versagen, dann giebt es gar keine Prozesse mehr); zu einem ganz kleinen Theil aus, die vorgenommenen Rechtsfragen betreffenden, Erörterungen. In Beziehung auf den §. 14. Tit. 22. ist die Auslegung sehr verkehrt und unjuristisch. Es wird behauptet, der §. 14. fordere den Nachweis:

1) dass der „Verjährenwollende" als Besitzer einer Possession die Gerechtsame in Besitz genommen habe;

2) dass er sie als ein wirkliches Recht (als *jus in re* — als subjectiv dingliches Recht),

3) dass er sie *bona fide*, und zwar

4) mit Wissen und wenigstens stillschweigender Genehmigung des zu Belastenden,

5) nicht aber als eine blosse Vergünstigung in Besitz genommen, und

6) ununterbrochen durch rechtsverjährte Zeit ausgeübt habe.

Die beiden ersten vermeintlichen Anforderungen des §. 14. fallen gewissermassen zusammen, denn was Jemand in der Eigenschaft als Besitzer eines Grundstücks thut, das hat eben den Character der subjectiven Dinglichkeit. Das Dritte ist ganz, und das Vierte zur Hälfte falsch. Die Behauptung, dass ohne Anerkenntniss von Seiten des Besitzers des belasteten Grundstücks keine Verjährung möglich sei, wiederholt sich sehr oft, z. B. S. 16. §. 43., S. 18. §. 47., S. 30. §. 26., S. 39. §. 1., S. 54. Anmerk. 6. S. 57. Anmerk. 9., S. 59. Anmerk. 12., S. 62. Anmerk. 16., S. 66. Anmerk. 24. In der zweiten Abhandlung will der Verf. darthun, dass der §. 24. Tit. 22., wonach die im §. 18. bezeichneten Grundgerechtigkeiten nach Ablauf einer gewissen Zeit durch Verjährung nicht mehr sollten erworben werden, durch die Aufhebung des §. 18. nicht mit aufgehoben worden sey; und er erklärt das Urtel des Geheimen Ober-Tribunals, vom 15. Februar 1834., für ein solches, welches gegen klare Gesetze verstosse, nämlich gegen den §. 59. der Einleitung zum Allgemeinen Landrecht, welcher zur Aufhebung eines Gesetzes die ausdrückliche Erklärung des Gesetzgebers fordert. Hier macht sich der oben angedeutete Mangel der Einsicht in das innerste Wesen der Institute und den daraus resultirenden Zusammenhang der Sätze bemerklich. Der §. 18. hatte den genannten Servituten den Character der Dinglichkeit genommen und eine hypothekarische Dinglichkeit durch Eintragung ins Hypothekenbuch surrogirt. Daraus folgte von selbst, dass nach Ablauf der Frist, die zur Eintragung vorgeschrieben war, keine Ersitzung gegen Dritte mehr möglich sein konnte, und dieser Satz ist im §. 24. ausgesprochen. Nun ist aber der §. 18. mit seinen Folgen als unpractisch schon vor Ablauf der Zeit, wo er in Kraft treten sollte, wieder aufgehoben worden, und hat mithin niemals Wirksamkeit erhalten. Ist der §. 24. ein blosser Folgesatz, so hat es mit diesem dieselbe Bewandniss, d. h. er hat ebenfalls nie Gesetzeskraft erhalten, folglich ist auch die Behauptung des Verfs., dass, angenommen, der §. 24. sei aufgehoben, doch das durch denselben gegebene Gesetz gehörig publicirt und daher bis zur Wiederaufhebung wirksam gewesen sei, durchaus ungegründet. — Die im dritten Abschnitte behandelte Frage gilt nicht mehr für streitig; und was den vierten Abschnitt betrifft, so können wir dem Eigenlobe des Verfs. in der Einleitung S. 48., dass diese Zusammenstellung sehr nützlich sei, durchaus nicht beistimmen, indem der Auszug aus den Ergänzungen u. s. w. ganz entbehrlich und in den Anmerkungen kein

juristischer Gedanke zu finden ist, wenigstens hat Rec. nicht ergr
den können, was man sich z. B. bei der Anmerk. 1. S. 49.: „
wichtiger Punkt des Kultur-Edicts ist der, dass der Gesetzgeber
gesteht: wie bisher die Rusticalen in Rücksicht der Servituten
begünstigt worden sind“, oder bei der Bemerkung S. 49.: „§. 1
der Gemeinheits-Theilungs-Ordnung lässt die Erwerbung der Se
tuten, die §. 2. als ablösbar erklärt sind, durch Verjährung — ni
mehr zu, daher dieses allgemeine Gesetz in die Gener
Theorie des Allgemeinen Landrechts eingreift“ —
denken hat. Wird nun überdiess noch dem Leser zugemuthet, Na
lässigkeiten der Redaction (S. 56. ist z. B. mitten in der Zeile 8
unten eine Lücke von einigen Worten, und S. 45. §. 18. ist die C
struction undeutlich), und die zahlreichen, in dem langen Dru
fehlerverzeichniss nicht angezeigten sinnentstellenden Druckfeh
wie z. B. S. 42., wo es Zeile 13. von oben heisst: „das Recht z
Platten- Heide- und Blüthen-Hiebe“, vermuthlich statt: das Re
zum Plaggen-, Heide- und Bülten-Hiebe, zu überwinden, so
scheint es wenigstens als eine ganz absonderliche Dreistigkeit, d
gelehrten Publikum überhaupt ein solches Erzeugniss zu bieten.

Entscheidungen practischer Rechtsfragen (,) mit Rücksicht auf Erkenntnisse von Oberbehörden, bearbeitet von **Adolph Karl Heinr. von Hartitzsch**, K. S. Appellat.-R. Leipzig, 1840.

Recensirt
von
Herrn Ministerial-Secretair **Dr. Schwarze** zu Dresden.

Es ist gewiss ein ebenso nützliches als dankbares Unternehmen, die von den höheren Spruchbehörden und insbesondre dem höchsten Gerichtshofe ertheilten Entscheidungen zweifelhafter Rechtsfragen dem juristischen Publicum bekannt zu machen und mitzutheilen, doppelt verdienstlich, wo, wie in Sachsen, eine einheimische geschlossne Civilgesetzgebung nicht vorhanden ist und meist auf die Bestimmungen recipirter fremder Rechte zurückgegangen werden muss. Gibt auch eine solche Entscheidung nicht zugleich die Bürgschaft, dass die derselben zum Grunde liegende Rechtsansicht auch in allen andern künftig an dieselbe Spruchbehörde gelangenden gleichen Fällen zur Anwendung kommen werde, so lässt sich doch hoffen, dass die Spruchbehörde nicht ohne Weitres und ohne besonders wichtige Gründe von der ausgesprochenen Absicht wieder abweichen werde. Deshalb gebührt insbesondre Männern, wie Berger, Kind, Gottschalk, v. Langenn, Kori, Kritz u.s.w. der aufrichtigste Dank für die ausgezeichneten Verdienste, welche sie sich um die Fortbildung des vaterländischen Rechts durch die Herausgabe ihrer Erörterungen practischer Rechtsfragen erworben haben. Ohne nun den Verdiensten des gelehrten und fleissigen Verfs. des obgedachten Werks nur im Mindesten zu nahe zu treten, die demselben schon in Rücksicht auf seine früheren wissenschaftlichen Arbeiten im Gebiete des gemeinen und vaterländischen Rechts nicht abzusprechen sind, vermag doch der Recensent nicht, diese Schrift den so eben gedachten Arbeiten an die Seite zu stellen, zumal überdiess der Verf. von einem andern Plane, als der den letztern unterliegt, ausgegangen zu sein scheint.

Als Anhalt zur Beurtheilung kann und muss das dienen, was der Verf. selbst in der Vorrede über Zweck und Einrichtung seines Werks bemerkt: „Der Verf. hat die in den Ueberschriften der

verschiednen Nummern ausgesprochenen Rechtssätze grösstentheils aus Entscheidungen der höheren Spruchbehörden entlehnt, und selbige mit einer kurzen, diesen Entscheidungen jedoch nicht entnommenen Ausführung versehen. Nur bei einigen wenigen Nummern sind zum Theil die den betreffenden Erkenntnissen beigegebnen Entscheidungsgründe wörtlich aufgenommen worden. Der Umstand, dass die Spruchbehörden nicht durchgängig genannt sind, rührt lediglich daher, dass der Verf. sich solche nicht überall notirt gehabt. Der Zweck der Herausgabe ist ein doppelter, erstlich Rechtsgelehrten, welche Zeit haben, tiefer in die beregten Fragen einzugehen, hierzu Veranlassung zu geben, sodann den Unterbehörden und Sachwaltern eine grosse Anzahl von Präjudicien mitzutheilen, um sie auf diese Weise mit den Ansichten der Oberbehörden und dem Schicksale hiervon abweichender Ausführungen und Entscheidungen im Voraus bekannt zu machen."

Nun folgen unter einzelnen Rubris in alphabetischer Reihenfolge nach vorgängiger kurzer Inhaltsangabe die gewöhnlich je eine Seite füllenden Ausführungen der angegebenen Rechtssätze, z. B. I. Abgabe. Der Berechtigte hält sich deshalb an den Besitzer. (AG. zu Leipzig. OAG.) Ausführung. — Nach Anleitung der Vorrede muss man also annehmen, dass diese Ausführung nur die Ansicht des Verfs., nicht unbedingt aber zugleich auch die der angezognen Spruchbehörden enthält, obgleich dieselbe hier wie oft den Styl der Entscheidungsgründe nicht verläugnet. — Allein gerade diese Ausführung dürfte für den Theoretiker ebensowohl als den Practiker von wesentlichem Interesse sein. Auch kommt man mit dieser Anleitung nicht durch, wie viele Beispiele beweisen; z. B. XVII. Subsidiarische Verpflichtung zur Alimentation unehelicher Kinder (AG. zu Leipzig), indem man aus dieser Inhaltsangabe noch gar nicht die Ansicht des A.Gs. über die subsidiäre Alimentationspflicht erkennen kann. Je interessanter oft die Ausführungen und wichtiger die in ihnen ausgesprochenen Rechtsansichten sind, um so mehr muss man bedauern, dass man nicht zugleich ersehen kann, ob diese Ansichten des Verfs. mit den von den Spruchbehörden ihren Erkenntnissen beigegebenen Entscheidungsgründen harmoniren, da die in der Vorrede enthaltene Bemerkung die Annahme einer solchen Uebereinstimmung nicht ohne Weiteres zulässt. Bei vielen, sehr wichtigen Rechtssätzen fehlt nun aber auch die Angabe, ob dieser Rechtssatz in der That von einer der oberen Spruchbehörden bei ihren Erkenntnissen zu Grunde gelegt werde; hierher gehört — um nur einige solcher

sen zu erwähnen — N. 72. der Besitzer in gutem Glauben trägt
ı nach angestellter Klage den ohne sein Verschulden entstandenen
ıden nicht, während gewöhnlich mit Beziehung auf Dec. 2. v.
6. das Gegentheil behauptet wird; 88. die Collation kann auch
ıchweigend erlassen werden; 108. bei dem Depositum ist das
ntiensrecht nicht ausgeschlossen (wo übrigens die wichtige c.
:. IV. 34. gar nicht erwähnt wird); 144. bei dem Vorbehalte
Eigenthums streitet die Vermuthung für die suspensive Wirkung;
. das Stuprum ist kein Enterbungsgrund; 176. die Evictionslei-
g findet beim Kaufe *per aversionem* Statt; 434. zur Verjährung
önlicher Klagen ist *b. f.* des Beklagten nothwendig; 363. die
enkung a. d. Todesfall bedarf der Acceptation; 397. das höchste Ge-
nicht der Zuschlag ertheilt dem Ersteher ein Recht auf den sub-
irten Gegenstand, und so sehr viel andre. Es ist auch bei
diesen Thesen beigegebenen Ausführungen sich oft begnügt
den, nur ganz allgemein einige Sätze ohne weitre Begründung
;eben (z. B. unter den vorangeführten 72. 201. 434.). Es würde
gens zu weit führen, diese Thesen so wie manche andre hier
er zu erörtern, und nur bei einer dieser Classe von Thesen sei
em Recensenten vergönnt. Es ist nämlich N. 354. die Ansicht
;esprochen worden, dass nach §. 96. des Mand. vom 31. Jan.
9. in Verbindung mit §. 61. des Mand. vom 19. Febr. 1827. in
Falle, wo zwei katholische Ehegatten in *perpetuum* separirt
len sind, dem unschuldigen, nicht auch dem schuldigen Theile das
recht vorbehalten bleibe, indem diese *separatio perpetua* nach
1. *cit.* in Ansehung der eherechtlichen bürgerlichen Wirkungen
protestantischen völligen Scheidung gleichgestellt sei. Davon
t jedoch in §. 61. nichts und kann auch bei den Ansichten des
olischen Eherechts nichts stehen. Durch die *separatio perpetua*
l lediglich das Zusammenleben der Ehegatten aufgehoben, die
besteht noch fort und mit ihr das *impedimentum ligaminis*, ein
einem der Ehegatten begangnes *Stuprum* gilt als Ehebruch und
lgte die Trennung wegen eines von dem andern Ehegatten
er begangnen Ehebruchs, so kann dieser Ehegatte nun wegen
eingetretnen Compensation Wiedervereinigung fordern, bei der
ısowenig wie nach jeder andern Trennung eine neue Einsegnung
lgt; die von den Ehegatten während der Trennung mit einander
ugten Kinder sind nicht *spurii*, sondern *legitimi*. Ebenso
ig daher die Ansicht des Verfs. in den angezognen Gesetzen be-
ıdet ist, so lässt sich auch nicht verkennen, dass durch die

letztern in der That eine ausreichende Entscheidung der betreffenden Frage gar nicht gegeben worden ist.

Auffallend ist es auch dem Rec. gewesen, dass bei vielen Thesen fast nur das Rubrum wiederholt und eine Beweisstelle hierfür, ohne irgend eine Ausführung, abgedruckt worden ist. So z. B. 426. der Besitzer in schlechtem Glauben kann sich zwar gegen den Eigenthümer mit der Einrede der Verjährung schützen, nicht aber von diesem die Sache vindiciren: hier wird der Satz fast wörtlich nochmals wiederholt und darauf die bekannte *const.* 8. §. 1. *C. VII.* 39. *verbotenus* abgedruckt, womit sich diese Nummer dann schliesst.

Auch unter den mitgetheilten Präjudicien aus Erkenntnissen der höheren Spruchbehörden finden sich manche, welche doch vielleicht auf allgemeine Anerkennung der in denselben ausgesprochenen Rechtsansichten Verzicht leisten müssten, und bei denen zum Theil, wenn sie von einem Bezirksappellationsgerichte ausgingen, nicht angegeben ist, ob in dem Rechtsstreite, in welchem das Erkenntniss des Appellationsgerichts gesprochen worden ist, auch ein Erkenntniss von dem Oberappellationsgerichte ertheilt worden ist, und diesfalls, ob solches die vorige Entscheidung bestätigt hat oder nicht. So z. B. 197. wo die Ansicht des A.-Gs zu Leipzig mitgetheilt ist, dass die aus den gesetzlichen Zeitfristen entspringende Vermuthung für die Paternität durch die körperliche Beschaffenheit des Kindes entkräftet werden könne, — eine Ansicht, welche bedeutenden Zweifeln unterliegt und auch von dem O. A. G. (vergl. die Untersuchungen des Rec. S. 295.) nicht getheilt wird. 104. Der Correalgläubiger kann bis zur vollen Befriedigung in den verschiednen Concursen voll liquidiren. Hier wird dieser Satz in der Ausführung nur wiederholt, ohne ein Argument für die auch von Kori, Erörter. III. S. 30. widerlegte Ansicht vorzubringen. — Ganz bedenklich erscheint der Satz (111.), dass der Kläger an dem ausgeklagten, gerichtlich deponirten Gelde durch die Deposition das Eigenthum erhalte. — Die Ansicht (N. 170.) wonach es widerrufliche und unwiderrufliche Erbverträge geben soll, steht mit den Ansichten der teutschen Rechtspraxis in Widerspruch, sofern man von Eheverträgen, die überhaupt einen eigenthümlichen Bildungsweg gingen, absieht. Bei 171. ist zu bedauern, dass nicht das Erkenntniss des dritten Senats des O. A. Gs beigefügt worden ist, in welchem die These: „der Erbvertrag ist Delation, nicht Delationsgrund" noch genauer durchgeführt wird. (Vergl. die angeführten Unters. S. 22. fg.) Die Ansicht (244.), dass die *Const. El.* 35. *P. II.* sich nur auf eidliche Erb-

verzichte der *filiae dotatae* bezöge, steht mit den klaren Worten des Gesetzes in Widerspruch. In 393. ist die Ansicht des A. Gs. zu Leipzig mitgetheilt, dass der, welcher einem studirenden *filiusf.* die nothwendigen Studirkosten vorgeschossen habe, deren Restitution nicht vom Vater, sondern nur von dem Studenten zu fordern berechtigt sei; mithin würde ein Professor, der einem seiner Zuhörer die Collegiengelder creditirt, von dem Vater desselben keine Befriedigung fordern können. Eine Klage gegen den Sohn würde hier gewöhnlich lange Zeit nur eine *actio inanis* und der Gläubiger oft betrogen sein. Man hat diese mit den Grundsätzen der *a. de in rem verso* und *neg. gest.*, so wie mit *D. ad Sct. Mac. fr.* 7. §. 13. in Widerspruch tretende Ansicht mit der in den „Gesetzen für die Studirenden §. 11. fgg." enthaltenen Bestimmung zu rechtfertigen versucht. Es ist hier allerdings nur von den Klagen gegen den Studenten, nicht auch dessen Vater die Rede und dem erstern das Recht eingeräumt worden, die auf seinen academischen Aufenthalt bezüglichen Verträge giltig abzuschliessen. Allein wie die letztere Bestimmung sich aus der Stellung der Studenten und der Zwecke ihres Aufenthalts auf der Universität von selbst rechtfertigt, so ist doch weder hierdurch, noch durch die erstre Bestimmung das gemeine Recht auch insofern abgeändert worden, dass der Gläubiger eine giltige Schuld nicht auch von dem Vater des Schuldners, da erstrer ja immer noch zur Verabreichung der Studirkosten verpflichtet bleibt, und sonach eine offenbare *versio in rem* vorliegt, einklagen dürfe. Der Zweck des Gesetzes ging dahin, dem leichtsinnigen Schuldenmachen und dem dasselbe begünstigenden masslosen Creditiren vorzubeugen; indem man aber die klagbaren Schulden bestimmt bezeichnete, war man gewiss weit entfernt, dem Gläubiger die ihm sonst durch die Gesetze nachgelassene Verfolgung seines Rechts so bedeutend, wie jenes Präjudiz annimmt, abzuschneiden. Allerdings wird der Gläubiger hier wie gewöhnlich zuvörderst in der Regel den in Anspruch nehmen, zu dessen Nutzen unmittelbar die Verwendung geschah, allein auch nicht gehindert sein, nach dessen Excussion den, *in cujus rem versum est*, in Anspruch zu nehmen. Wegen einer ungiltigen Schuld würde schon nach Röm. Rechte eine *a. de in rem verso* nicht Statt gefunden haben. — Hierher gehören auch N. 138. 153. 232. u. a. m.

Am auffallendsten ist es dem Rec. aber, in Hinblick auf die Vorrede, gewesen, dass der Verf. eine Menge Sätze aufgenommen hat, die die sächsische Praxis und zum Theil auch die gemeine Praxis

stets als zweifellos angesehen hat, so dass der Advocat und der Unterrichter diese Thesen auch in jedem Compendium finden wird, zumal der Verf. sich gewöhnlich begnügt hat, mit wenig Worten seine Ansicht auszusprechen und hierfür nun die Rechtslehrer, welche dieselbe theilen, anzuziehen, so dass sich hier ein Extract der meisten Abhandlungen Kori's, Gottschalk's, v. Langenn's wiederfindet. Es sollen hier nur einige solcher Thesen erwähnt werden: N. 152. die Einlassung auf die Klage muss *in proc. ord.* punktweise erfolgen. 58. der Bürge verliert wenn er die Bürgschaft läugnet das *benef. excussionis.* 76. der Cedent hat nur die Wahrheit der Forderung zu vertreten. 69. der erk. Richter hat sich streng an das Beweisthema zu halten. 109. der Depositar hat in der Regel die *exc. compens.* nicht. 154. Nur liquide Einreden können im Executivproc. Berücksichtigung finden. 165. der Erbe haftet nur im Falle des *Betrugs* aus eignen Mitteln. 212. Hochzeitsgeschenk ist gemeinschaftl. Gut der Eheleute. 225. Vortheil und Gefahr geht mit der Perfection des Kaufs auf den Käufer über, wenn auch die Sache noch nicht übergeben ist. 226. Kauf bricht Miethe. 231. Kinder sind als Zeugen für ihre Aeltern verdächtig. 277. bei der Münzveränderung entscheidet die Zeit des geschlossenen Contracts. 302. der Gläubiger muss das Pfand an den Concurs ausliefern. 305. das qualif. Retentionsrecht gilt im Conc. nicht. 311. die Grösse des Pflichttheils richtet sich nach dem Tode des Erblassers. 387. die Gegenbeweisfrist läuft von Uebergabe der Beweisartikel. 396. durch Subhast. erlöschen Reallasten im engern S. nicht. 405. die gerichtl. Testamentsübergabe muss in Person geschehen. 406. ein vor dem Dorfrichter errichtetes Testament ist kein gerichtliches. 47. die Diffession von Urkunden kann im Executivpr. nicht durch Zeugenbeweis abgewendet werden. 446. der Verzug des einen Kaufcontrahenten in Erfüllung des Vertrags berechtigt den andern zur Klaganstellung, nicht zu dessen Aufhebung. 453. fg. der Satz „Hand muss Hand wahren" leidet keine Anwendung mehr; — die Vindication erfordert genaue Bezeichnung des Objects. — Solche zum Theil durch ausdrückliche Gesetze, jedenfalls aber durch eine constante Praxis entschiedne Sätze finden sich auch 3. 19. 31. 52. 59. fg. 64. 68. 77. fg. 87. 93. fg. 97. fg. 109. 131. 148. 179. 191. 209. 220. 222. 230. 236. 247. 249. 254. 264. fg. 272. 282. 292. 294. 299, und ebenso auch in dem 4ten und 5ten Hundert sehr viele. Die Erörterung ist oft zu kärglich. So heisst es z. B. „N. 169. Erbverträge bedürfen der gerichtl. Errichtung nicht. Obschon mit Hinsicht auf

die Quellen u.s.w. zur Giltigkeit unwiderruflicher Erbverträge die gerichtliche Errichtung nothwendig zu sein scheint, Hommel u. s. w. Kind u. s. w., so wird solche in Praxi doch nicht erfordert. Kind u. s. w., Haubold u. s. w." Das ist alles! —

Ebenso vermisst man bei den mitgetheilten Entscheidungen der höheren Spruchbehörden die Angabe des Jahres, in welchem die Entscheidung gegeben worden ist, worauf, bei dem doch nicht ausgeschlossenen Wechsel in den Ansichten, ein besondres Gewicht gelegt werden muss.

Rec. kann daher nicht glauben, dass der Sachwalter und Unterrichter aus diesen Thesen, da sie sowohl nicht sämmtlich aus Entscheidungen höherer Spruchbehörden entnommen und die Gründe derselben nicht angegeben worden sind, als auch bei vielen eine Bemerkung darüber vermisst wird, ob das O.A.G. dieselbe Ansicht bei den von ihm ausgehenden Erkenntnissen befolge, mit Zuversicht ersehen werden, „was die Ansichten der Oberbehörden sind und welches Schicksal hiervon abweichende Ausführungen und Entscheidungen haben werden."

Es ist zu beklagen, dass der Verf. nicht es vorgezogen hat, diese Präjudicien, unter Ausscheidung der bereits durch die Praxis hinlänglich anerkannten, in der Masse zu publiciren, dass er dieselben in einer für den Practiker angemessenen Weise gründlich erörterte und seine Ansicht über die Haltbarkeit derselben näher motivirte. Es wäre dann gewiss zu erwarten gewesen, dass diese Excurse von den Practikern als ein sehr willkommener Rathgeber bei den ihnen vorkommenden Rechtszweifeln, von den für die Fortbildung des vaterländischen Rechts thätigen Juristen als eine würdige Fortsetzung der von den oben genannten Rechtsgelehrten herausgegebnen Erörterungen aufgenommen worden sein würde.

Schleswig-Holsteins künftiges Strafsystem, erörtert im Vorwort der Schleswig-Holsteinischen Anzeigen für 1840. und in Bemerkungen zu dem Vorworte von Dr. N. H. Julius. Altona, 1840.

Recensirt

von

Herrn Professor Dr. Abegg zu Breslau.

Bei der allgemeinen Theilnahme, welche die Bemühungen der neuesten Zeit, den Mängeln der Strafrechtspflege im Wege der Gesetzgebung abzuhelfen, in Anspruch nehmen, wendet sich unser Blick billig auch den Vorbereitungen zu, die in einzelnen Ländern zu solchem Zweck getroffen werden. Durch solche ist geräuschlos schon viel Gutes bewirkt worden, und wo die Erfahrung den gehegten Erwartungen nicht entsprach, war es leichter, als bei durchgreifenden Versuchen im Grossen, durch andere für zweckmässiger erkannte Einrichtungen den Schwierigkeiten zu begegnen. Man wird auch gewiss geneigt seyn, zuzugeben, dass durch neue Gesetzbücher allein (auch in dem Sinne, wie diese jetzt genommen werden, wo sie zu den Bedenklichkeiten, die man gegen sie aufgestellt hat, weniger Anlass geben) dennoch die gewünschte Verbesserung eines derselben bedürfenden Zustandes nicht herbeigeführt werden könne, wenn nicht gleichzeitig das Augenmerk auf andere Gegenstände gerichtet wird, die als Grundlagen, als organische Umgebungen und als einflussreiche, selbst auch nur entfernte Glieder des Ganzen, des Staats- und Rechtslebens und der Sitte, von der höchsten Wichtigkeit sind. Diese Wahrheit ist wohl auch jetzt überall anerkannt. Bei dem Zusammenhang der Theile mit dem Ganzen steht nichts entgegen, wenn das, was wir für unsern nächsten Zweck auf die Strafrechtspflege als Mittelpunkt beziehen, von einer andern Seite aufgefasst wird, die nothwendig auch ihre Geltung und Berechtigung für sich hat und nicht blos aus dem untergeordneten Gesichtspunkte eines Verhältnisses u. s. w. aufgefasst werden darf. Dahin rechne ich z. B. alles, was durch Staat und Kirche für Erziehung, Unterricht und religiöse

Bildung geschieht, welche ohnerachtet der ihnen innewohnenden selbstständigen hohen Wichtigkeit auch in so fern in Betracht kommen, als sie ein wirksameres Mittel sind, den Verbrechen, die aus böser Gesinnung oder doch aus dem Mangel der guten hervorgehen könnten, vorzubeugen, als es die beste — obgleich hier auch ganz besonders wichtige Polizei im Stande ist, — ja, deren Einfluss sich nicht blos in jener negativen abhaltenden Weise, sondern positiv, das Gute erzeugend, äussert*). Ist doch die Gerechtigkeit, die wir als Princip auch des Strafrechts und der Rechtspflege erkennen, nicht auf das Gebiet beschränkt, welches von ihr den Namen entlehnt, sondern eine weitere, das ganze Leben in allen seinen Beziehungen durchdringende, und wie könnte, was bei den sittlichen Menschen als Einheit seiner Gefühle, seines Bewusstseyns, seines Handelns hervortritt, und sich bestimmend zu erkennen giebt, äusserlich getrennt und so genommen werden, dass das eine Moment z. B. das Recht ohne die anderen, die Sitte, Religion u. s. w. zu bestehen vermöchte?

Näher gehört hierher die Gerichtsverfassung, die Einrichtung der Strafanstalten, und manches was die kleine interessante Schrift berührt, die hier um so mehr empfolen werden soll, als sie wegen der localen Beschränkungen leicht der Aufmerksamkeit des auswärtigen Publicums entgehen könnte. Auf solche örtliche Verhandlungen muss besonders Rücksicht genommen werden, wenn wir uns ein Urtheil über den ganzen Rechtszustand eines grössern Landes erlauben wollen, der begreiflicherweise überall in lebendiger Fortbildung ist, und nicht nach den grössern Massen geschriebener Quellen, die in der Regel dem Fremden allein bekannt sind, aber meist einer weit frühern Zeit angehören, gewürdigt werden darf. So halten sich z. B. die Beurtheiler des Preuss. Strafrechts und Verfahrens, wie ich bei anderer Gelegenheit bemerkt habe, meist nur an das Allg. Landrecht und an die Crim.-O., ohne den Reichthum neuer Gesetze zu berücksichtigen, durch welche jene so vielfach umgestaltet und mit den Forderungen der Zeit in Uebereinstimmung gebracht sind. Fehlt es doch nicht an Tadlern des gemeinen Strafrechts, welche der Meinung sind (oder zu seyn sich das Ansehn geben), als käme die P. G.-O. Carl's V. nach mehr als dreihundert Jahren unmittelbar und buchstäblich zur Anwendung.

*) Vgl. Hohbach Beiträge zum Strafrechte und Strafverfahren Nr. II. und meine beurtheilende Anzeige dieses Werkes in diesen Jahrbüchern 1837. S. 442.ff.

In dem Lande, welchem die deutschen Provinzen verbunden sind, denen diese Schrift gewidmet ist, bereiten sich unter günstigen Auspicien wichtige Werke der Gesetzgebung vor, zu deren Verarbeiten Männer berufen sind, deren Namen, in der Wissenschaft und Verwaltung rühmlich bekannt*), die Gewährleistung bieten für den Erfolg. Eine kurze Betrachtung dieser Schrift und die Bemerkungen des um die Verbesserung des Gefängnisswesens und um die Wissenschaft so verdienten Herausgebers, wird uns gestatten, einen Blick zu thun in die jetzigen Verhältnisse und die nächsten Plane, und Gelegenheit geben einige allgemeinere Gesichtspunkte hervorzuheben.

Wir ersehen aus diesem Vorwort zu dem neuen Jahrgange der Sammlung „von obergerichtlichen Erkenntnissen, welche zweifelhafte Rechtsfragen entscheiden oder sonst in wissenschaftlicher und praktischer Rücksicht ein allgemeines Interesse besitzen", dass seit fünf Jahren (nach der Verordnung vom 15. Mai 1834.) erst bei den höhern Behörden die Trennung der Justiz von der Administration ins Leben getreten sey. Doch sind den Obergerichten zeitraubende aussergerichtliche Geschäfte überwiesen, welche „der Ausbildung einer festen, gleichförmigen, einzig und allein auf dem reinen Rechtsprincip basirten Praxis" eine erhebliche Schwierigkeit entgegenstellen. Für diese soll durch „Annalen der Holsteinischen Praxis" gesorgt werden, da schon durch wissenschaftliche Arbeiten über mehrere Zweige des vaterländischen Rechts viel geleistet ist, wovon Dr. Francke's gemeiner Deutscher und Schleswig-Holstein. Civilprocess (bis jetzt der erste Theil) und Falck's Handbuch des Privatrechts hervorgehoben werden, während der von einem der Redacteure bereits im Jahre 1834. zum Druck vorbereitete dritte Theil des dortigen Criminalrechts und Prozesses, der das Strafverfahren enthält, wegen der bevorstehenden Reform zurückgehalten worden ist — eine Verzichtleistung, die zwar durch die Umstände gerechtfertigt seyn mag, uns aber, bei dem Interesse für das hergebrachte einheimische Verfahren, wie es sich im Ganzen auch dort erhalten hat, empfindlich ist. Hieran knüpfen sich einige Bemerkungen, bei denen wir verweilen. (S. 16.ff.). „Durch Abschaffung der Folter und des Reinigungs-Eides, welche ehedem die Unvollständigkeit eines andern Beweises in Ermangelung des Geständnisses ergänzten und

*) Präsidenten der Commission: Conferenz-Rath Höpp und Etats-Rath Professor Dr. Falck.

stets zu einem sichern*) Resultat führten, und daher durchaus unentbehrlich waren, habe das Inquisitionsverfahren alle Haltung verloren, und die Praxis sich nur durch die Auskunftsmittel der Absolution von der Instanz und der ausserordentlichen Strafe zu helfen gewusst, deren Unzuträglichkeit, was die letztere betrifft, jetzt allgemein anerkannt sey." Das Bedürfniss einer guten Strafprozess-Ordnung sey unzweifelhaft. Jetzt steht die Sache dort so: Durch die Verordnung v. 21. Dec. 1770. wegen Abschaffung der Tortur mussten Zweifel gegen das Fortbestehen der ausserordentlichen Strafe erweckt werden. Die Praxis hat aber nicht nur diese letztere beibehalten, da dieser Verfügung zufolge die ordentliche Strafe nie auf künstlichen Beweis erkannt werden kann, sondern sie hat sogar die Streitfrage, ob der Thatbestand durch künstlichen Beweis mittelst Indicien hergestellt werden könne, bejahend entschieden, und zwar stimmen das Holsteinische Obercriminalgericht und das Oberappellationsgericht in dieser Beziehung überein. Dabei ist man aber nicht stehen geblieben. „So wie es in der Natur der Sache liegt, dass alles Thatsächliche, woraus man schliessen will, erst selbst in Gewissheit gesetzt werden müsse, ehe man eine Folgerung aus demselben ableiten kann, so bestimmte auch die P. G.-O. Art. 23., dass jede Anzeige mit zwei guten Zeugen erwiesen seyn, und im Art. 30., dass Eine Zeugenaussage nur halben Beweis ausmachen soll, wobei sie auch ausdrücklich hinzufügt, jedes Indicium müsse allerwenigstens mit zwei guten, tüchtigen, unverwerflichen Zeugen erwiesen seyn; damit stimmen denn auch die bewährtesten Criminalisten überein**) und für uns wenigstens ist das Fort-

*) Sicher nur in dem Sinn, dass immer ein formell gewisses Ergebniss, ein Geständniss — durch Folter — oder eine Tilgung der Anzeigen durch Reinigungs-Eid erreicht, und der Fall eines Zweifels, das „*non liquet*" ausgeschlossen wurde: nicht aber sicher in so fern auf den Inhalt gesehen wurde, da vielmehr die Erfahrung der Trüglichkeit und Bedenklichkeit beider Maassregeln (deren eine jedoch, nehmlich der Reinigungs-Eid in der P. G.-O., nicht erwähnt ist — s. meine Geschichte des Reinigungs-Eides in den historisch-prakt. Erörterungen aus dem Gebiete des strafrechtlichen Verfahrens S. 98. ff.) die allmählige Aufhebung derselben veranlasste.

**) Da mir die Ehre widerfährt, unter diesen und zwar als der genannt zu werden, der sich am stärksten über jene Nothwendigkeit gründlichen Beweises ausgesprochen habe, so erlaube ich mir auf die, dem Verf., wie es scheint, nicht zur Hand gewesene weitere Begründung dessen mich zu beziehen, was ich in der von ihm angeführten ersten Ausgabe des Crim.-Prozesses nur kurz angedeutet hatte: mein Lehrbuch des Criminal-Prozesses (zweite Umarbeitung) §. 91. f. 132—139. Historisch-praktische Erörterungen aus dem Gebiete des strafrechtlichen Verfahrens S. 285. ff. und mein *Progr. de sententia criminali ex solis indiciis secundum principia juris romani haud admittenda. Vratisl.* 1828.

bestehen dieser Vorschrift durch die Verordnung vom 21. Dec. 1770. gesetzlich sanktionirt. Dessen ungeachtet lässt die übereinstimmende Praxis — nicht nur wie gedacht

1) den Thatbestand durch Indicien und halben Beweis constatiren, sondern auch

2) das nahe Indicium (welches nach der Praxis des Holsteinischen Obercriminalgerichts die Bedingung der ausserordentlichen Strafe ist) durch Indicien und halben Beweis herstellig machen und erkennt sogar

3) auf ausserordentliche Strafe in dem Falle, wenn sowohl der Thatbestand als auch das nahe Indicium nur halb oder künstlich erwiesen sind.

Ergiebt sich nun schon hieraus, dass im Grunde nur die subjektive Ueberzeugung des Richters entscheidet, dass er daher eigentlich nur als Geschworner urtheilt, so ist diess auch vom Oberappellationsgericht förmlich anerkannt worden."

Ich habe diese ganze bemerkenswerthe Stelle wörtlich aufgenommen, um den Leser unmittelbar in den Stand zu setzen, sein Urtheil über diesen Zustand zu bilden, von welchem der Bericht (S. 21.) sagt: „Wenn das Interesse für die öffentliche Sicherheit nach den angeführten Grundsätzen als das überwiegende erscheint, wenn die gegenwärtige Praxis, im Widerstreit mit dem humanen Ausspruch der Verordnung vom 21. Dec. 1770., „„lieber solle man einen Schuldigen freilassen (nicht etwa ausserordentlich bestrafen), als dass man Gefahr laufe, einen Unschuldigen zu martern,"" der Gefahr, welche aus der Lossprechung möglich Schuldiger entspringt, eine vorzugsweise Berücksichtigung vor der Gefahr, welche aus der Bestrafung eines möglich Unschuldigen entsteht, einräumen zu müssen glaubt, so stellt sich eine Reform in diesem wichtigen Theile des Strafverfahrens bei uns um so mehr als ein dringendes Bedürfniss dar," da*) den urtheilenden Gerichten der administrative Gesichtspunkt nicht fremd ist, dieselben aus subjectiver Ueberzeugung urtheilend, nicht die untersuchenden sind, ihnen daher das lebendige Bild der Persönlichkeit des Angeschuldigten und der Zeugen fehlt, dem höchsten Tribunal sogar ein Schärfungsrecht eingeräumt ist, und die untersuchenden Untercriminalgerichte, mit deren Augen die erkennenden allein die That und den Thäter sehen, grösstentheils mit Einzelrichtern und höchst mangelhaft besetzt, namentlich nicht

*) Diess ziehe ich kürzlich zusammen.

durchgehends der Inquirent und der Aktuar von einander gesondert und die Aktuariate — wenigstens nicht überall rechtskundigen Beamten anvertraut sind. So ist es denn natürlich, dass die Holsteinischen Stände, in ihrer Petition wegen Erlassung eines Strafgesetzbuchs, auf die baldige Erlassung eines Gesetzes über den Indicienbeweis anzutragen sich bewogen fanden.

Wenn dieser Zustand, der gegen die Gesetze durch die Praxis herbeigeführt ist, und, wohl zu merken, nicht wie es bei der Praxis des gemeinen Rechts der Fall ist, und eine innere Rechtfertigung findet, durch das Bedürfniss, der zu grossen Strenge der Bestimmungen der P. G.-O. im Verhältniss zu den Ansichten der neuern Zeit, mittelst grösserer Milde entgegenzutreten, sondern vielmehr so, dass gegen das Gesetz v. J. 1770 eine Härte hinsichtlich der Entscheidung über die Thatfrage besteht, welche die Bestimmungen der P. G.-O. bei weitem überbietet, so ist zu hoffen, dass eben diese Praxis auch wieder die Abhülfe mindestens theilweise, und durch die Gründlichkeit der Erwägungen eintreten lasse, vermöge welcher jene Sätze in der Anwendung minder gefährlich erscheinen mögen, als sie, so allgemein aufgestellt, lauten. Doch bleibt immer noch das grösste Bedenken. Man hat die in der P. G.-O. gestattete Folter mit Recht abgeschafft, doch gewiss aus der Ueberzeugung, dass sie kein sicheres Mittel sey, die Wahrheit zu entdecken und dass Unschuldige dadurch in Gefahr gerathen*). Nach diesem Gesetze konnte auf die peinliche Frage nicht anders erkannt werden, als auf den Grund vollständig erwiesener Anzeigen, in der Regel mehrerer zusammentreffender, nur ausnahmsweise schon auf eine einzige redliche Anzeigung. Jetzt aber will man nicht nur gegen das alte und gegen das neue Gesetz einen zur Strafe führenden Anzeigebeweis zulassen, sondern auch diesen selbst auf zwiefache Weise erleichtern, theils nach den Erfordernissen, theils nach der Befugniss, die die Gerichte sich beilegen. Man ist wohl darüber einig, dass selbst, wenn man das Geschwornen-Institut für uns als zulässig erachten sollte, was die Kenner gradezu verneinen — jedenfalls es dann in seiner Eigenthümlichkeit, und nicht in der Art statt finden dürfe, dass die rechtsgelehrten Richter, und zwar die nehmlichen, welche über die Rechtsfrage urtheilen, zugleich über die Thatfrage ihr Verdikt in jener

*) Vgl. schon *L. 1. §. 32. D. de quaestionibus:* „*Quaestioni fidem non semper, nec tamen nunquam habendam, Constitutionibus declaratur: etenim res est fragilis, et periculosa, et quae veritatem fallat.*“ §. 25. *eod.* „*Causa cognita, habenda fides, aut non habenda.*“

Eigenschaft abgeben dürften, was die grössten Bedenken erregen müsste*). Allerdings müssen auch unsere Richter, als Geschworne, urtheilen, d. h. treu ihrem Eide, den sie auf gewissenhafte Befolgung und Anwendung der Gesetze geleistet haben, womit denn ein Hinwegsetzen über die bestehenden Beweisvorschriften unverträglich ist. Der Art. 24., dem man vergebens seine jetzige Gültigkeit streitig macht, und dessen Fortdauer in Holstein eine ausdrückliche Verordnung bestätigt, bleibt ein nothwendiges Palladium für den Schutz durch gerechte Handhabung der Gesetze.

Statt dieses einzuschlagenden Weges — durch ein baldiges Gesetz über den Indicienbeweis abzuhelfen, wird (S. 24.) angerathen, gewiss mit glücklicherm Erfolge das von der Badenschen Gesetzgebungs-Commission empfolne Princip anzuerkennen: „schuldig ist jeder, den eine bestimmte Mehrheit der Richter nach ihrer subjektiven Ueberzeugung für schuldig erklärt,“ indem zugleich eine Prozess-Ordnung, welche die nöthigen Gewährleistungen darbietet, entworfen werden möge. Ueber die letztern, mit denen ich mich, wenn auch nicht durchgängig einverstanden erklärt habe**), gehe ich jetzt hinweg; sie werden auch hier nur kurz berührt mit der Bemerkung, dass diese Prozess-Ordnung eine Reform der Gerichtsverfassung und ein neues zeitgemässes Strafgesetzbuch voraussetze***). Allein jenes angebliche Princip der Badischen Gesetz-Commission, welches hier nur aus zweiter Hand mitgetheilt wird, und wie es lautet, durchaus nicht ein Grundsatz, sondern eine Behauptung und willkührliche Annahme ist, würde schwerlich für sich geltend machen dürfen, dass dadurch auf eine gründliche, gerechte Weise allen den Bedenken ein Ende gemacht sey, denen jede Beweistheorie, oder was man an die Stelle derselben setzen möchte, unvermeidlich, bei der Mangelhaftigkeit des menschlichen Erkennens unterliegt. Wenn in den Fällen, wo es an genügenden, und durch die Ergebnisse der Untersuchung bestätigten Geständnissen, oder vollständiger Ueberführung fehlt, wo also ein Mangel ist, der Ausweg getroffen wird, statt der, gewiss nicht zu billigenden ausserordentlichen Strafe eine ordentliche auf Indicien

*) Meine kritischen Betrachtungen über den Entwurf einer Strafprozess-Ordnung für das Königreich Württemberg. S. 36. ff., 129. ff.

**) In den oben angeführten Kritischen Betrachtungen S. 3. ff. 17. ff.

***) Umgekehrt will man an andern Orten der Verabschiedung des zur Berathung gelangten Strafgesetzbuches entgegentreten, weil das Gesetzbuch über das Strafverfahren noch nicht vorgelegt sey.

zuzulassen, diese aber nicht auf die höchsten Grade der sonst zulässigen gesteigert werden darf, oder wenn behauptet wird, es entstehe dennoch voller Beweis, und sogar die volle Strafe erkannt wird, so ist jenes ein Zugeständniss, dass man den Indicien nicht die Sicherheit des andern direkten Beweises (der gemeinrechtlich auch die Grundlage für die Vordersätze der Schlussfolgerungen seyn soll) und deren rechtliche Folgen beizulegen wage; dieses aber unbegründet. Und wenn man, ohne Beweistheorie und Rechenschaft, durch Geschworne ein entschiedenes Schuldig oder Nichtschuldig aussprechen lässt, so werden zwar die Bedenklichkeiten eines unvollständigen Beweises, die Inconsequenzen einer s. g. ausserordentlichen Strafe auf Verdacht, oder einer ordentlichen gelindern vermieden; allein es wird hier der Gordische Knoten nicht gelöset, sondern durchhauen, und unter Umständen, wo nicht die Rechtfertigungen zu solchen Schritten eintreten, die Alexander dem Grossen etwa zur Seite stehen mochten. Noch weniger kann man, da die Funktion und Stellung der Jury eine wesentlich andere ist, als die der eigentlichen Richter, den Satz als Princip aufstellen, den wir so eben angeführt haben. Man muss umgekehrt sagen, und hoffen, „die Mehrheit der Richter wird nach ihrer gewissenhaften Ueberzeugung den, und nur den für schuldig erklären, der schuldig ist." Sonst — und praktisch, wenn es einmal sollte zum Gesetz erhoben seyn, würde man, wenn man die Verhältnisse hier würdigt, wie sie sind, und wenn man aufrichtig seyn will, nur bestimmen können: „Bestraft werden soll jeder, den die bestimmte Mehrheit der Richter nach ihrer Ueberzeugung für schuldig erklärt" *), aber weiter nichts, nehmlich für die Fälle, wo eben jener Zweifel auf diese Weise gehoben werden soll. Möge man dieses doch recht sorgfältig erwägen, und sich nicht durch glänzende Theorien, fremde Institute und scheinbare Folgerichtigkeit bestechen lassen!

Ein weiterer Gegenstand hoher Wichtigkeit, auf den sich die Wünsche der Stände beziehen, ist das Gefängnisswesen, theils die äusserliche, auch technische Einrichtung der zur Aufbewahrung der Sträflinge bestimmten Gebäude, theils die innere, und die Behandlung der Strafgefangenen (S. 25. ff.). Es werden die Vorzüge

*) Diess gilt überall, wo rechtsgelehrte Richter die Thatfragen auf den Grund einer gesetzlichen Beweistheorie zu entscheiden haben, da man nicht, wie bei den Geschwornen in England — Einstimmigkeit fordern kann. Ueber die Art der Stimmenzählung, um eine absolute Majorität zu bewirken, giebt es dann noch besondere gesetzliche Vorschriften. S. Preuss. Crim.-O. §. 504—507. mit §. 395.

und Nachtheile der besonders durch Dr. Julius verdienstliche, auf eigene sorgfältige Prüfung gegründete Mittheilungen uns bekannter gewordenen zwei Americanischen Systeme, das Auburnsche und das Philadelphische erwogen und für ersteres entschieden. Ueber diesen Punkt enthalte ich mich der weitern Betrachtung, da Dr. Julius selbst am Schluss der gegenwärtigen Schrift einige nicht unerhebliche Berichtigungen giebt, und ich in diesen Jahrbüchern eine Schrift desselben über diesen Gegenstand angezeigt habe*), worauf ich verweisen darf. Hervorheben will ich nur, aus dem höchst beachtenswerthen Aufsatze dieses menschenfreundlichen Mitarbeiters auf dem gemeinsamen Gebiete, die Bemerkung, die er an die gerechte Würdigung der von dem Berichterstatter empfolnen Einrichtung des Genfer Strafhauses knüpft. Oertliche Verhältnisse und eine durch diese und die Lebensweise in einem kleinen, wohlhabenden und gutgeordneten Staatswesen begünstigte freie Theilnahme der Bürger, wo noch bei „einer kleinen religiös-sittlichen, fleissigen, gebildeten und wohlhabenden Bevölkerung, eine Sträflingszahl von nur 56 Köpfen beispiellos sorgfältig überwacht wird von 77 Männern unter Leitung eines erfahrnen und höchst befähigten Direktors“ (Hrn. Aubanel) zu dem Ergebniss führt, „dass das Genfer Strafhaus eine mit den grossen Strafanstalten, die andere Länder heischen, ganz incommensurable Grösse bildet.“ Er ist mit Vielen der Ueberzeugung, dass dieses für andere Länder nicht als Musteranstalt dienen könne. Giebt es auch Mängel der Einrichtungen, die nirgends geduldet werden dürfen, Vorzüge die überall erstrebt werden sollten, so wird doch im Uebrigen die ganze Eigenthümlichkeit eines Landes und seiner besondern Theile ihre nothwendige Berücksichtigung fordern **). Der Herausgeber erklärt sich für das Pennsylvanische (Philadelphische) System, und glaubt, dass eine zur Untersuchung der besten ausländischen Strafhäuser abzusendende Commission das „einstimmige Zeugniss aller in Amerika gewesenen Gefängnisskundigen der verschiedensten Nationen ohne Ausnahme“ begründet finden werde, „dass das seit 1832. auch in Amerika die Oberhand gewinnende Pennsylvanische System, das am seltensten wirkungslose, das räthlichste und am Ende auch mindest kostbare sey.“

Dass für die Einrichtung der Strafanstalten die Rücksicht auf die Besserung, welche für sich ein ausreichendes Princip der

*) Jahrgang 1837. S. 289. ff.

**) Vgl. „Englische und deutsche Zuchthauseinrichtung“ von Dr. Kruse im Freihafen. Zweiter Jahrgang, viertes Heft. 1839. Nr. 111. S. 62. ff.

gerechten Strafe nicht seyn kann, unerlässliche Pflicht sey, ist allgemein anerkannt und wir dürfen in dieser Hinsicht ohne weitere Erörterungen diese Anzeige schliessen. Denn es ist eine Verwechslung, wenn man die Besserung, auf welche bei Vollziehung der Freiheitsstrafen ganz besonders hingewirkt werden muss, und hier allein auch kann, mit dem Princip der Strafe für einerlei ausgiebt, oder, wenn man, aus dem Grunde, weil die Besserung nicht als solches, sich für die Begründung und weitere Bestimmung und Ausmessung der gerechten Strafe, wirksam äusserndes Princip gelten lassen kann, deshalb glaubt die Rücksicht auf Besserung solle dadurch ausgeschlossen seyn. Diese ist von höchster Wichtigkeit und eine Pflicht, aber sie hat ihre Bedeutung nur als ein neben andern geltendes Moment bei Anwendung und Vollziehung der überhaupt und für den besondern Fall schon gerechtfertigten Strafe *).

*) Meine Schrift: Die verschiedenen Strafrechtstheorieen u.s.w. S. 32. ff. 50. ff.

II. Anzeigen.

a) Paränesen für Studirende. Zweite Sammlung. Zur Rechts- und Staatswissenschaft. Erste Abtheilung. Deutscher Juristenspiegel. Als paränetische Propädeutik für das Studium der positiven Jurisprudenz und Beitrag zur Reform desselben im Geiste deutscher Volksthümlichkeit, herausg. von **Dr. Karl Herm. Scheidler.** — A. u. d. T.: Deutscher Juristenspiegel. Feuerbach's, Thibaut's, Welcker's und A. Ansichten über Wesen und Bedeutung des positiven Rechts, so wie den gegenwärtigen Zustand der Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtspflege in Deutschland, und die Nothwendigkeit seiner Reform im Geiste deutscher Volksthümlichkeit. An's Licht gestellt durch **Dr. K. H. Scheidler,** Prof. in Jena. I. Jena 1842.

b) — — — Zweite Abtheilung. Paränetische Propädeutik für das Studium der Rechtsphilosophie. Herausg. von **Dr. K. H. Scheidler.** — A. u. d. T.: Paränetische Propädeutik der Rechtsphilosophie. Mit besonderer Beziehung auf die practische Bedeutung des Vernunftrechts für die wichtigsten politischen Probleme unserer Zeit, den Constitutionalismus und die Lebensfrage der Civilisation überhaupt. Herausg. von u. s. w. Ebendas., 1842.

Die Angabe auf den Titeln, welche diese beiden Schriften als Abtheilungen einer zweiten Sammlung für Studirende erscheinen lässt, wird in der Vorrede zu der ersten von ihnen so erläutert, dass diese Sammlung als eine Fortsetzung der im J. 1840. (mit der besonderen Bezeichnung: „Zur Methodik des akademischen Studiums", und mit der Bestimmung einer Ergänzung der 2ten Ausgabe der Grundlinien der Hodegetik des Verfs.) herausgegebenen zu betrachten ist. Dem Ref. ist diese frühere Sammlung nicht bekannt geworden; er kann sich aber in Uebereinstimmung mit der Tendenz dieser Zeitschrift bei seiner Anzeige um so mehr auf die vorliegende zweite Sammlung beschränken, als jene auf das akademische Studium im Allgemeinen und nur diese auf das besondere Studium der Rechts- und Staats-Wissenschaft gerichtet ist. — Es stellt sich nun aber diese zweite Sammlung in der Wahrheit als eine Sammlung und zwar meistens von fremden Aufsätzen und Sentenzen dar; dieser Sammelcharacter ist ihr so durch und durch aufgeprägt, dass auch da, wo der Herausg. selbst redet, kaum eine Seite gefunden werden

wird, auf welcher er, sey es im Context oder in den Noten, nicht wenigstens eine fremde Sentenz anführte. Und zwar aus allerlei Volk entlehnt er seine Mittheilungen, besonders aber aus Deutschen Dichtern (hauptsächlich aus Goethe), Geschichtschreibern, Juristen und Publicisten. Die Freigebigkeit des Herausg. in solchen Anführungen geht so weit, dass in beiden Abtheilungen selbst die Rückseite der Titelblätter und in der ersten sogar die Rückseite des Dedicationsblattes mit Stellen aus Schriften Anderer bedruckt sind. Dieses fremde Gut kann nun höchstens in sofern Gegenstand dieser Kritik seyn, als die Wahl und Anordnung desselben in Frage kommt, und in dieser Hinsicht hat Ref. etwas Erhebliches nicht auszusetzen, sondern nur die Belesenheit des Herausg. und die Reichhaltigkeit seiner Collectaneen anzuerkennen. Das Eigene aber, was derselbe giebt, beschränkt sich in der ersten Abtheilung auf das Vorwort, welches die Tendenz der Sammlung bezeichnet. „Das krause Unwesen unserer Gesetzgebung", wie der Verf. mit Thibaut sagt, „die maasslose Ueberschätzung des römischen Rechts und die entsprechende Vernachlässigung unseres deutschen", „die practische Verderblichkeit der Aufnahme der Justinianischen Compilation als Gesetzbuch oder Rechtsquelle für unser ganzes Volks- und Staatsleben", sind dem Verf. ein Gräuel und der Gegenstand seiner Bekämpfung; „die ursprünglichsten und löblichsten Grundzüge unserer deutschen Volksthümlichkeit, lebendiges Rechtsgefühl und Sinn für persönliche und staatsbürgerliche Freiheit — die leider! durch die eingedrungenen fremden Gesetzgebungen grade in unsern Juristen seit Jahrhunderten zur Unkenntlichkeit verwischt worden sind, — möglichst wieder aufzufrischen und zu beleben, sodann überhaupt richtigere Ansichten sowohl über das Wesen des positiven Rechts, als auch des sog. Vernunft- oder Naturrechts und über das Verhältniss beider zum Staatsleben und (zu) den Forderungen der Gegenwart, zu verbreiten", — das ist das Ziel seines Strebens. Um in jenem Kampf zu siegen und dieses Ziel zu erreichen, schlägt er vor, den Feind mit seinen eignen Waffen zu schlagen. Das Röm. Recht soll fortan studirt werden, „so gründlich als möglich", aber versteht sich, „immer mit dem klaren Bewusstseyn, dass es in practischer Beziehung für uns eigentlich gar nichts taugt, und nur *ad interim* als nothwendiges Uebel beibehalten werden muss", „immer so wie Hermann den Krieg bei den Römern studirte, der dabei zugleich der Letztern schwache Seite kennen lernte", — unsre jüngeren Juristen sollen „lernen, mit juristischen Waffen geschickt umzugehen, um damit gegen die Juristenzunft zu kämpfen". Ausser dieser Verkündigung des Kampfes, „dessen Fortsetzung der Verf. fortan alle seine Kräfte zu widmen gedenkt", (er hält es für erspriesslich, sich deshalb auf eine Stelle in Shakespeare's K. Richard II. zu berufen,) enthält das Vorwort noch eine Rechtfertigung des Titels: „Juristenspiegel" und die Angabe der Bestimmung dieses Spiegels. Zuletzt werden noch den jungen Juristen zwei Rathschläge ertheilt, wie sie sich für die hohen

Zwecke, für welche sie im Sinne des Verfs. wirken sollen, geschickt zu machen haben. Einer dieser Rathschläge möge, als besonders characteristisch für die Schreib- und Sinnesart des Verfs., wörtlich hier wiederholt werden. Es haben also die jungen Juristen

„einmal einen gründlichen Abscheu in sich zu erwecken vor der Unsitte der gemeinen neueren Juristen, welche das Recht als bloss positive willkührliche Satzung, losgetrennt von der Moral und Religion, durch blossen Staatszwang geltend, die Rechtskunde als todtes positives Gedächtnisswerk, die Rechtskunst als Practik von Kniffen und Pfiffen, die Rechtswissenschaft als bornirte Facultätsscienz (*sic*), als Rüstzeug das empörendste Unrecht zu beschönigen, das Volk nur als eine durch Polizeigewalt und Criminalterrorismus zu bändigende Rotte, den Staat als eine Mühle, die Individualitäten, Gefühle und Leidenschaften der Bürger zu einem einfärbigen Brei zu mahlen, oder als sonstige todte Maschienerie, sich selber aber als blinde Räder in derselben betrachten!“

Wo ein Autor so urkräftig spricht, bedarf es weiter keiner Bemerkung des Kritikers; eine solche Sprache versteht Jeder und über den Werth solcher Poesie dürfte auch Niemand zweifelhaft seyn. Auch über den gründlichen Hass des Verfs. gegen das Römische Recht kein Wort weiter. Wozu wiederholen, was schon hundert Mal gesagt worden ist, wiederholen hier, wo der Gegner nicht mit Gründen, sondern mit Redensarten in die Schranken tritt? Nur seine Verwunderung vermag Ref. nicht zu unterdrücken, sein Erstaunen darüber, dass der Verf., „früher selber, auch einige Jahre practischer Jurist“ von unserem Rechtszustand die Vorstellung hat fassen und festhalten können, dass uns mit Exstirpation des Römischen Rechts und mit Regeneration des Deutschen geholfen werden könne. Man sollte meinen, das Verleben auch nur einiger Jahre in der juristischen Praxis könne genügen, um sich zu überzeugen, dass einer Seits das Römische Recht während der langen Zeit seiner Gültigkeit in Deutschland mit unserem Rechtsleben vollständig verwachsen sey und aufgehört habe, ein uns fremdes Recht zu seyn, und anderer Seits das Deutsche Recht, nachdem es durch die Aufnahme des Römischen in seiner Entwickelung gehemmt worden ist, für unser heutiges Rechtsbedürfniss nimmermehr ausreiche. Ein Gesetzbuch für das heutige Deutschland aus rein Germanischen Elementen und ohne Einwirkung Römischer Ideen würde die grösste Qual seyn, welche sich für unsere Rechtszustände nur irgend ausdenken liesse. Ja hätte es zur Zeit der unglückseligen Reception des Römischen Rechts einen so kampflustigen Scheidler gegeben, wie unser Jahrhundert ihn besitzt, wie ganz anders würde es mit unserm Recht, mit unserer Volksthümlichkeit stehen! — Doch genug, vielleicht schon zu viel von dem Vorworte. An dasselbe schliessen sich folgende Anderen entlehnte Stücke an: I. Feuerbach über die Idee der Gerechtigkeit und die hohe Würde des Richteramts. II. Feuerbach über positive Rechtswissenschaft und die Nothwendigkeit des positiven Rechts. III. Justus Möser über den wichtigen Unterschied des wirklichen und förmlichen Rechts. IV. Thibaut über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts in Deutschland. (Auszug nebst Beilagen, Erklärungen Thibaut's gegen die Ueber-

schätzung des Röm. Rechts und die sog. historische Rechtsschule.) V. Feuerbach über historische Rechtsgelehrsamkeit und einheimische deutsche Gesetzgebung. VI. Welcker's Schandgemälde der gemeinen deutschen positiven Juristerei und Juristenkaste. [Wer erkennt in dieser Ueberschrift nicht unsern guten Scheidler wieder?] VII. Schildener über die Behandlung des deutschen Privat- und Staatsrechts im Geiste der deutschen Volksthümlichkeit. VIII. Beseler über die Stellung des römischen Rechts zu dem nationalen Recht der germanischen Völker. — Man wird zugeben, dass diese Sammlung für den Zweck des Herausg. recht gut veranstaltet sey.

In der zweiten Abtheilung ist schon Einiges mehr, was der Herausg. sein eigen nennen kann. Vor Allem wieder das Vorwort, welches jedoch, wie sich nach dem Obigen von selbst versteht, mit mancher geborgten Sentenz verbrämt ist. Es enthält eine Mittheilung über Entstehung und Zweck dieser zweiten Abtheilung. Sie sollte dem ursprünglichen Plane nach erst nach Vollendung des Juristenspiegels (das oben Besprochene ist nur der erste Abschnitt desselben) erscheinen, aber Verschiednes hat ihr Hervortreten beschleunigt. Die Hauptbestimmung hat sie mit dem Juristenspiegel gemein, „nämlich die Erweckung eines lebendigen Rechtsgefühls und einer echten, nachhaltigen Begeisterung für das wahre Recht der Gerechtigkeit.“ Sie soll aber insbesondere dem von unsern Juristen fort und fort verkannten und ignorirten Naturrecht — an dessen Verfall, wie sich denken lässt, wiederum „der krankhafte Zustand unsers positiven Rechts, so wie die demselben entsprechende Einseitigkeit des Rechtsstudiums entweder in bloss historisch-antiquarischer oder in bloss positiv-praktischer Richtung“ Schuld ist, — unter die Arme greifen. Der Verf. hält seit einer Reihe von Jahren Vorlesungen über das Naturrecht und da ist es ihm denn nach gerade lästig geworden, alle Mal zu Anfang einen Beweis zu führen, dass es wirklich ein Naturrecht gebe. Was thut er also? Er stellt aus der Vorrede und Einleitung des Rotteck-schen Lehrbuchs des Vernunftrechts diejenigen §§., welche die Vorurtheile gegen das Vernunftrecht widerlegen und seine Bedeutung für das positive Recht und die positive Jurisprudenz entwickeln sollen, zusammen und so hat er nicht blos die vortrefflichste Abhülfe jenes Uebelstandes, sondern auch den 42 Seiten füllenden ersten Abschnitt eines neuen Buchs. Da nun aber der Verf. ein Mal Rotteck redend eingeführt hat, man jedoch „in Norddeutschland“ [nicht auch im Süden?] „manche Vorurtheile gegen denselben als Historiker und Rechtsphilosophen, namentlich aber gegen sein politisches System hegt, und er doch mit Recht als einer der Koryphäen des s. g. Liberalismus oder Constitutionalismus gilt“, so hat sich der Verf. — ganz natürlich — veranlasst gesehen, jene Vorurtheile näher zu beleuchten und überhaupt einen Beitrag zur Characteristik R.'s zu liefern, als des besten Vorbilds für die „das Vernunftrecht Studirenden“. So ist denn wieder ein Abschnitt von S. 45 — 118. fertig, in welchem die von der Leipziger Allgem. Zei-

tung, der Augsburger Allgem. Zeitung und den Halleschen Jahrbüchern über R. veröffentlichten Urtheile zum Theil wieder abgedruckt, alle aber ausführlich beleuchtet werden. Man wird den richtigen Tact nicht verkennen, mit welchem hier der Verf. einer Hodegetik für Studirende dieselben gleich zum Anfang ihrer Studien auf das Feld führt, welches für sie der rechte Kampf- und Tummelplatz ist, und ihnen in der scharfsinnigen Kritik geistreicher Artikel politischer und unpolitischer Zeitungen „lebendiges Rechtsgefühl" und „echte, nachhaltige Begeisterung für das wahre Recht der Gerechtigkeit" erweckt. Doch noch nicht genug! „Um die practische Bedeutung des Vernunftrechts für unsere Zeit noch klarer zu zeigen", theilt ein folgender Abschnitt (S. 118—177.) Rotteck's und Anderer (namentlich Weitzel's, Wachsmuth's und W. v. Humboldt's) Ansichten von der französischen Revolution — „weil dieses welthistorische Ereigniss zuerst das Vernunftrecht im Grossen geltend zu machen angefangen hat" — mit und verbreitet sich über diese, sowie über den Zusammenhang jener Revolution mit dem neuern Constitutionalismus oder Repräsentativsystem. Endlich, um „die practische Bedeutung und Wichtigkeit der Lehren und Forderungen des Vernunftrechts für die gegenwärtige Crisis der socialen Zustände" klarer zum Bewusstseyn zu bringen, werden zum Schlusse (S. 179—208.) Stimmen Verschiedener wiederholt, nämlich zuerst die Stimmen v. Gagern's, Tegner's, Guizot's und Russel's „über die dermalige Weltlage, über die Klagen der Völker und die krankhafte Verstimmung der Zeit überhaupt" und hierauf die Stimmen Th. Carlyle's, Jeremias Gotthelf's und Diesterweg's „über die gegenwärtige Armennoth insbesondere, und ihre Gefährlichkeit in Folge der Nachwirkungen der französischen Revolution." — Dies ist ein Abriss der zweiten Abtheilung. Wird der Leser noch ein Urtheil über dieselbe vom Ref. verlangen? 18.

Zerstreute Blätter aus den Hand- und Hülfsakten eines Juristen. Wissenschaftliches und Geschichtliches aus der Theorie und Praxis oder aus der Lehre und dem Leben des Rechts. Herausg. von **Karl Friedr. Göschel,** K. Preuss. Geh. Ober-Justiz-R., *D. j. u.* 3ter Thl. 2te Abth. — A. u. d. T.: Zur theologisch-juristischen Biographie und Literatur. Herausg. u. s. w. 2te Abthl. Schleusingen, 1842.

In dem ersten Jahrgange dieser Jahrb. S. 495. ff. hat der nun verstorbene Gärtner die ersten zwei Theile und die erste Abtheilung des dritten angezeigt, und da eine Characteristik des Werkes und seines Verfs. hingestellt, welche, freilich in eigenthümlicher Form, durch und durch treu und wahr ist. Bei dieser Uebereinstimmung des Ref. mit seinem Vorgänger kann der erstere sich, um eine Wiederholung des bereits Ausgesprochenen in der nämlichen Zeitschrift zu umgehen, getrost auf den letzteren beziehen, um so

mehr, als sich erwarten lässt, dass unseren Juristen, welche in der Theorie oder Praxis ihrer Wissenschaft nicht ganz verweltlicht sind, sondern einen Aufblick zu dem Höheren behalten haben, das Werk in seinen früheren Theilen schon durch eigenes Anschauen und Geniessen bekannt und lieb geworden sey. So wendet sich denn Ref., um seiner Pflicht eines Berichterstatters zu genügen, ohne Weiteres zu dem Inhalt der vorliegenden Abtheilung, und will dem Leser eine Uebersicht desselben gewähren. Zur Einleitung wird ein Aufsatz: *De bona fide* (S. 1—14.) gegeben, in welchem der Verf. den Glauben, als die Grundlage des Rechts, darstellt, — nämlich den christlichen Glauben. Wie dieser Aufsatz durch die Glaubensfülle, welche er offenbart, und durch die wirklich überraschenden Combinationen des Verfs. lebhaft erregt und anzieht, so ist dies nicht minder der Fall mit den Worten, mit welchen der Leser in den folgenden Abschnitt: „Römisch-katholische Juristen aus den letzten drei Jahrhunderten" (S. 17—146.) eingeführt wird. Sie enthalten Geist- und Gemüthvolles über katholische und evangelische Kirche. Die einzelnen Juristen aber, deren mehr oder weniger ausgeführte Biographieen dieser Abschnitt giebt, sind: Petrus Ravennas, Maria Sebastian Brant, Jacob von Salza, Wilhelm Budäus, Johann Valdez, Joannes Lange, Aemilius Ferretus, Petrus Ruffus, Conrad Heresbach, Gabriel Mudäus, Joachim Hopper, Viglius ab Aytta Zuichemus, Jodocus Damhauderus, Marcus Antonius Muretus (beiläufig auch die Alciati), Franz Suarez, Guido Panzirolus, die Familie Aldobrandini, Wilhelm Maranus, Antonius Faber, Antoine le Maitre, Thomas de Thomasettis, Cölestin Sfondrati (Eugenius Lombardus), Louis Ferrand, Pierre Taisand, Johann Caspar Barthel, Ludwig Anton Muratori, Zeger Bernhard van Espen, Johann Niclas von Hontheim, Johann Peter Banniza, Georg Christian Neller, Peter Conrad Eberth, Joseph Valentin Eybel, Friedr. Wilh. Franz Freih. v. Fürstenberg, Dr. Clemens August v. Droste-Hülshoff. Besonders die Biographie des letzten ist ein schönes, gerundetes, von trefflichen Gedanken durchdrungenes Gemälde. — Der nächste Abschnitt ist so bezeichnet: „Von der Wanderschaft einiger Juristen nach Rom", und geht von S. 149—194.; er wird eingeleitet durch eine wahrhaft erbauliche Betrachtung über das Unterscheidende zwischen katholischer und evangelischer Kirche, ausgezeichnet durch anerkennende Milde auf der einen und festen evangelischen Sinn auf der anderen Seite. Möge sie viele Leser und Beherziger auf beiden Seiten finden! Nachdem der Verf. zugleich einen tiefen Blick in die Motiven des Uebertritts so Mancher zur Römischen Kirche gethan hat, führt er uns folgende Juristen, welche in dieselbe zurückgekehrt sind, in kurzen Lebens-Skizzen vor: Franz Spiera, Franz Balduin (Baudouin), Boetius Epo, Obertus Gifanius, Bernhard Sutholt, Christoph Besold, Dr. Helfreich Ulrich Hunnius, Joh. Christian Freih. v. Boineburg, Geo. Christoph Ferd. v. Räsewitz, Joh. Philipp Treiber, Joh. Heinr. Bocris, eigentlich Boekrouss, Friedr. Leop. Graf zu Stollberg. — „Die evangelischen Juristen aus den letzten drei Jahrhunderten", welche nun

folgen (S. 197—458.), werden eingeführt durch eine ernste Erklärung über die Unkirchlichkeit unserer Zeit gegenüber den früheren Jahrhunderten; die warnende Stimme des ehrwürdigen Verfs. lässt uns die Gefahr erblicken, welcher wir auf dem von so Vielen betretenen Wege verfallen werden. Jene evangelischen Juristen sind aber folgende: Dr. Martin Luther, Dr. Philipp Melanchthon, Joh. Reuchlin, Henning Göden, Sebald von Münster, Jacob Sturm, Hieronym. Schurf, Georg Bruck, Melchior Kling, Bilibald Pirkheimer, Wolfg. Fabricius Capito (Köpflin), Matthias v. Jagow, Franz Burkhard, Joannes Ferrarius, Christoph v. Carlowitz, Joannes Schneidewinus, Hieronym. Gerhard, Ulrich Sitzinger, Caspar Wild, Nicolaus Eisnerus, Matthäus Wesenbecius, Heinr. Husanus, Joh. Fischart, gen. Menzer, Joh. Fichard, Franciscus Hottomannus (richtiger: Hotomanus), Hugo Donellus, Wenzeslaus Zuleger, Joachim v. Beust, Philipp Marnix, Ritter v. St. Adelgonde, Joh. Wolf, Franciscus Junius (du Jon), Jac. Monavius, Nicol. Reusner, Barthol. Reusner, Heinr. Strobaud, Christian Distelmeyer, Wenzeslaus v. Zedlitz, Conrad Rittershusius, Rainer Bachof v. Echt, Albericus und Scipio Gentilis, Martin Aichmann, Joh. Keckius, Philipp Mornäus, du Plessis-Marly, Ernestus Cothmannus, Martinus Chemnitius, Andreas Dinner, Henning Rennemann, Desiderius Heraldus, Geo. Richter, Joh. Gryphiander (Grypenkerl), Geo. Christoph Walther, Joh. Engel v. Werdenhagen, Geo. Franzkius, Dietrich v. Reinking, Benedict Carpzov II., Aug. Carpzov, Christoph Forstner, Friedr. Brummer (hier legt der Verf. S. 341. auf Brummer's Schrift *ad legem Cinciam* zu viel und auf die viel bedeutenderen Forschungen unserer Zeitgenossen zu wenig Werth,) Joh. Brunnemann, Matthäus Hale, Joh. Otto Tabor, Quirinus Kuhlmann, Veit Ludw. v. Seckendorf, Ulrich Huber, Joh. Andr. von der Mülen, Dr. Ahasverus Fritsch, Joh. Christoph Wagenseil, Joh. Christoph Würtenberger, Joh. Geo. Gichtel, Lorenz Grammendorf, Dr. Samuel Stryk, Joh. Samuel Stryk, Nicol. Hieronym. Gundling, Daniel Kolshorn, Joh. Berent, Gottfr. Wilh. v. Leibnitz, Heinr. v. Cocceji, Herm. Deusing, Joh. Ortwin Westenberg, Joh. Barbeyrac, Joh. Friedr. Hombergk zu Vach, Carl Gottfr. Bose, Ernst Joh. Friedr. Mantzel, Joh. Ernst Flörke, Joh. Christian Grubner, Joh. Gottlieb Stör, Joh. Christian Petersen, Siegfr. Cäso v. Arminga, Ludw. Martin Kahle, Christian Ulrich v. Ketelhodt, Augustin v. Balthasar, Joh. Wolfg. Brenck, Joh. Heinr. Kirchhof, Joh. Gottlieb Frenzel, Philipp Jac. Heisler, Adolph Friedr. Reinhard, Joh. Carl Bretschneider, Geo. Heinr. Hinüber, Christian Aug. Schultze, Erhard Friedr. Weinland, Eberhard Friedr. v. Georgii, Dr. Christian Friedr. v. Glück, (hierbei zugleich eine kurze Erörterung der politisch-juristischen und der kirchenrechtlichen Frage über das Verhältniss des christlichen Staates und der ganzen Kirche zur Mission,) William Wilberforce. — Der folgende Abschnitt: „Die Publizisten aus dem vorigen Jahrhunderte" (S. 459—506.) wird eingeleitet durch einige Worte über Kirche und Staat, die Eintheilung des Kirchenrechts in äusseres und inneres, den Gegensatz zwischen Staats- und Privat-Recht. Die

Publicisten, deren Andenken vom Verf. gefeiert wird, sind: Joh. Jac. Moser, Friedr. Carl Freih. v. Moser und Joh. Stephan Pütter. — Nach einem anderen Princip, als die bisherigen, sind die beiden letzten Abschnitte angeordnet. Der erstere von ihnen (S. 507—548.) führt die Ueberschrift: „Naumburg an der Saale" und macht uns mit drei christlich denkenden und lebenden Juristen bekannt, mit welchen der Verf. durch den Ort seiner eigenen früheren Wirksamkeit, sowie zum Theil durch die engste Freundschaft verbunden gewesen ist: Gottlieb Aug. Mossdorf, Karl Heinr. Wachsmuth, Gottlieb Ernst Pinder. Der Schlussaufsatz unter der Ueberschrift: „Langensalza in Thüringen" (S. 549—556.) ist der kindlichen Pietät entflossen, in welcher der Verf. sich über das segensreiche Wirken seines Vaters Christian Friedr. Göschel verbreitet. — Ref. steht hier am Ende des Buches, welchem er so viel Anregung, Erhebung, Erbauung verdankt. Er hat leider in seinem skizzenhaften Bericht nur hier und da auf die goldenen Worte, welche der Verf. in dieser nach Form und Inhalt so eigenthümlichen Sammlung niedergelegt hat, aufmerksam machen können. Aber ihn tröstet die Hoffnung, dass ein Buch solchen Inhalts auch ohne weitere Besprechung und Empfehlung sich selbst seinen Weg bahnen werde, zumal ihm gleichgehaltene Theile vorausgegangen sind. Möge jener Weg unmittelbar in das Innere der Standesgenossen führen! 20.

Theorie der Auslegung constitutioneller Gesetze, nach constitutionellem Staats- und gemeinem deutschen Rechte von *Dr. jur.* **Wilh. Mich. Schaffrath,** Privatdoc. d. Rechtswiss. an der Univ. Leipzig. Leipzig, 1842.

Der Verf. dieser kleinen Schrift hat in der neusten Zeit eine ungemein grosse Productionskraft entwickelt; fast gleichzeitig sind von ihm mehrere Schriften über Gegenstände von Wichtigkeit erschienen. Nun hält zwar Ref. eine so häufig geübte Schriftstellerei im Allgemeinen nicht gerade für etwas besonders Lobenswerthes. Er muss aber doch in dem vorliegenden Falle dem Verf. die Anerkennung zu Theil werden lassen, dass, wenigstens nach der obigen Schrift zu urtheilen, die Quantität hier die Qualität nicht verdrängt hat. Vielmehr ist diese Schrift nach der Ansicht des Ref. recht gelungen und verdient der allgemeinen Aufmerksamkeit empfohlen zu werden. Eine sehr schätzenswerthe Eigenschaft des Verfs. ist die Selbstständigkeit seines Urtheils, die Bestimmtheit seiner Ueberzeugung. Dadurch erwirbt er sich, auch wenn der Leser seinen Ansichten nicht beistimmen kann, doch einen Anspruch auf dessen Achtung. Auch consequente und scharfsinnige Entwicklung legt sich in dieser Schrift überall an den Tag. Dagegen muss Ref. bekennen, dass ihm die Form, in welcher der Verf. seine Gedanken vorträgt, nicht zusagt; sie hat etwas Schwerfälliges, Starres und Eckiges, mehr jedoch im Anfange, als in den späteren Abschnitten, in welchen sie an Leichtigkeit und Rundung offenbar gewonnen hat. Den

Inhalt der Schrift anlangend, so stellt der Verf. eine von fast allen bisherigen Ansichten abweichende Theorie über die Auslegung constitutioneller Gesetze „aus anderweiten Erklärungen besonders der ganzen gesetzgebenden Staatsgewalt (der Regierung und Ständeversammlung) oder einzelner Factoren derselben (der Regierung, beider Kammern oder einer, einer Deputation oder einzelner Mitglieder, mithin aus Gesetzentwürfen, Motiven, ständischen Schriften, Deputationsgutachten, Erklärungen der Regierungscommissarien oder einzelner Kammermitglieder)" auf. Sie ist S. 68. f. kurz zusammengefasst und Ref. theilt sie so mit den Worten des Verfs. mit:

„I. Ungeeignet zur Auslegung sind dieselben (jene Erklärungen): 1) als materielle Hülfsmittel oder als Quellen der Auslegung, 2) überall, wo sie (ihr Wortverstand oder Sinn) mit dem (auszulegenden) Gesetze, *a*) mit dessen Wortverstande, oder *b*) mit der qualitativen oder quantitativen Beschaffenheit des Sinnes desselben nicht übereinstimmen oder gar im Widerspruche stehen, insbesondere aber 3) zur beschränkenden (restrictiven) und eweiternden (extensiven) Auslegung des Gesetzes, zumal wenn diese 4) auf ein Derogiren, Obrogiren, Subrogiren oder Exrogiren des Gesetzes hinauskommt. II. Geeignet zur Auslegung sind sie: 1) als formelle Hülfs- oder Beweismittel der Auslegung stets, insbesondere 2) zur grammatischen und 3) zur declarativen Auslegung der Gesetze, zur Aufklärung von Dunkelheiten oder Zwei- oder Vieldeutigkeiten, Amphibolien (nicht aber von — stets mit materiellen —, mit Unordnung im Denken des Gesetzgebers verbundenen Verworrenheiten) und nicht zur Ausfüllung von Unvollständigkeiten oder Lücken, besonders nicht in Strafgesetzen."

Nach der Zusammenstellung dieser Resultate führt der Verf. noch aus, dass jene anderweiten Erklärungen der gesetzgebenden Staatsgewalt auch nicht als authentische Auslegung eines Gesetzes angesehen oder zu dieser benutzt werden können. — Um zu jenem Ergebniss zu gelangen, stellt der Verf. zuvörderst den Begriff der Auslegung fest, untersucht und bestimmt sodann das Wesen des Gesetzes und handelt zuletzt von dem Begriff und Wesen der Auslegung der Gesetze. Ref. hat nun in dieser ganzen Darstellung sehr viel Wahres und Gutes gefunden, sich jedoch nicht von der Richtigkeit der Ansicht des Verfs. in allen Puncten überzeugen können. Derselbe geht bei seiner Untersuchung von einem Begriff der Auslegung und einem Unterschied zwischen Auslegen und Erklären aus, welche dem Ref. eben so neu waren, als unrichtig zu seyn scheinen. Der §. 1. enthält nämlich Folgendes:

„Auslegen heisst: den (relativ) unverständlichen Sinn einer Rede, Erklären: den unverständlichen Gegenstand oder Stoff, den Inhalt oder Umfang einer Rede, jedoch abgesehen von ihr, mithin den Gedanken (Begriff, Schluss oder das Urtheil, den Willen) eines Menschen verständlich machen. Die Auslegung bezieht sich daher nur auf Sätze, nicht auf Urtheile, Begriffe, ferner nur auf die Sprache, Worte oder die Form einer Rede selbst oder auf den Ausdruck eines Gedankens, Begriffes, Urtheiles und Willens als auf ihren Gegenstand und auf die Ermittelung des Inhalts und Umfangs einer Rede als auf ihren Zweck. Eine unmittelbare Voraussetzung der Auslegung ist daher stets die Rede, Sprache oder Worte. Die Erklärung dagegen bezieht sich nur auf Gedanken, Begriffe, Urtheile, auf den Willen eines Menschen, nicht auf den Ausdruck derselben, nicht auf Sätze als auf ihren Gegenstand und nur auf den In-

halt und Umfang eines Gedankens, Begriffes u. s. w. Eine unmittelbare Voraussetzung der Erklärung ist daher nur der Gedanke, Begriff, Wille oder die rein geistige Thätigkeit eines Menschen, nicht aber die körperliche (und geistige) äussere Mittheilung derselben an Andere. Die Erklärung ist ohne Sprache, ohne Worte, Ausdruck u. s. w. möglich, die Auslegung nicht. Diese setzt aber allerdings auch das Denken, Begreifen, Urtheilen, Wollen oder einen Gedanken, Begriff oder Willen als Stoff und Gegenstand, folglich als unmittelbare Voraussetzung der Rede, aber in Bezug auf sich, die Auslegung selbst, nur mittelbar voraus. Mit andern Worten: Die Erklärung hat es nur damit zu thun, was ein Mensch wirklich gedacht, gewollt u. s. w. habe oder was er habe denken und wollen wollen. Die Auslegung dagegen damit, was jemand gesprochen, gesagt, ausgedrückt, mitgetheilt habe oder: was er sprechen, ausdrücken, sagen, mittheilen wollen und was er gesprochen, mitgetheilt, ausgedrückt habe. Allerdings kommt man bei der Auslegung auch darauf, was jemand gedacht und gewollt habe. Aber das ist nicht Zweck der Auslegung, sondern nur Zufall, oder wenigstens nicht nächster und eigentlicher, nicht Haupt-, sondern nur ein Neben-, entfernter Zweck der Auslegung. Aus diesen Gründen ist in Beziehung auf den Gegenstand und Zweck, eine jede Auslegung nur eine grammatische, und die Eintheilung derselben in eine grammatische und logische falsch."

Aus diesen Gründen? Aber wo findet sich in der ganzen hier mitgetheilten Stelle auch nur ein einziger Grund? Sie enthält blos Behauptungen, deren Beweis der Verf. schuldig geblieben ist. Und dieser Beweis wird sich wohl auch nicht führen lassen. Denn weder Sprache noch Logik nöthigt zu dem Unterschied, welchen der Verf. zwischen Auslegung und Erklärung macht. Doch wir wollen ihm denselben zugeben; was folgt daraus weiter, als dass für die Glieder der bisherigen Eintheilung in grammatische und logische Auslegung andere Namen zu substituiren sind und jene A., diese E. zu nennen ist? Freilich soll des Verfs. E. ohne Sprache u. s. w. möglich seyn, und insofern scheint sie mit der bisherigen logischen A. nicht zusammenzufallen. Es wäre aber wohl nicht zu viel verlangt gewesen, dass der Verf. uns ein Beispiel der Erklärung des Gedankens eines Anderen, welchen dieser nicht äusserlich mitgetheilt hat, vorgeführt hätte. So unbefriedigend wie diese neue Unterscheidung des Verfs. ist auch sein Begriff der Auslegungskunst als des systematischen Inbegriffs der Regeln, nach welchen der Sinn einer Rede in derselben Sprache verständlich zu machen ist; geschieht dies nicht in derselben Sprache, so ist es nach dem Verf. keine Auslegung, sondern Uebersetzung. Hiernach sind also Auslegung und Uebersetzung gar nicht dem Wesen, sondern nur der Form nach verschieden. Wir müssen mithin Den, welcher eine Stelle von Cicero lateinisch paraphrasirt, einen Ausleger, Den dagegen, welcher ganz die nämliche Paraphrase in Deutscher Sprache giebt, einen Uebersetzer nennen, und Den, welcher eine Stelle jenes Schriftstellers ins Deutsche überträgt, als einen Uebersetzer, Denjenigen aber, welcher diese Deutsche Uebersetzung ins Lateinische zurücküberträgt, als einen Ausleger des Cicero bezeichnen. Endlich stimmt Ref. auch mit dem Begriff der Auslegung des Gesetzes, welchen der Verf. im §. 21. aufstellt: „Erforschung des — relativ —

unverständlichen (wahren) Sinnes eines Gesetzes aus demselben" nicht überein; die Gründe seines Dissenses liegen in dem Obigen und darin, dass er relative Unverständlichkeit eines Gesetzes nicht als eine Bedingung der Auslegung anerkennen kann. Er verweist deshalb auf v. Savigny's System des heut. Röm. R. Bd. 1. S. 318. f., dessen ganze, höchst lehrreiche und eigenthümliche Behandlung der Auslegung vom Verf., welcher doch nach dem Datum der Vorrede wenigstens ein Jahr nach dem Erscheinen jenes Bandes schrieb, ganz ignorirt worden ist. Wie nun Ref. den Hauptbegriff, welchen der Verf. aufgestellt hat, nicht zu dem seinigen machen kann, so weicht er natürlich auch in den Folgesätzen, welche auf jene Grundlage sich stützen, von dem Verf. ab. Doch muss er immer die Untersuchung des Verfs. für dankenswerth erklären, schon deshalb, weil sie manche Schwächen und Mängel des bisherigen Verfahrens bei der Interpretation constitutioneller Gesetze hervorgehoben und nachgewiesen hat. — Den Schluss der Schrift bildet die Darstellung der Theorieen Anderer über die Auslegung jener Gesetze. Aus dieser interessanten Uebersicht ergiebt sich, dass die Theorie Mittermaier's der des Verfs. am nächsten kommt. S.

Die deutschen Auswanderungs-, Freizügigkeits- und Heimaths-Verhältnisse. Eine vergleichende Darstellung der darüber in den Staaten des deutschen Bundes besonders in Oesterreich, Preussen und Sachsen bestehenden Verträge, Gesetze und Verordnungen, zugleich mit literärischen Nachweisungen und Bemerkungen für die Gesetzgebungs-Politik. Zur Selbstbelehrung für deutsche und ausländische Staatsbürger jeden Standes von **Alex. Müller,** Gherzogl. Sachsen-Weimar. Regierungsrathe. Leipzig, 1841.

Ausserordentliche Belesenheit in Deutschen Gesetzsammlungen und in der neueren staatswissenschaftlichen Literatur kann man dem Verf. nicht absprechen. Auch Leichtigkeit der Auffassung und Gewandtheit der Darstellung lassen sich nicht verkennen. Das ist aber auch Alles, was Ref. an dem Buche zu loben vermag. Denn betrachtet man dasselbe aus dem rein wissenschaftlichen Standpuncte, so kann es durchaus nicht genügen. Es ist ein Aggregat von Raisonnements, in bunter Mannigfaltigkeit an einander gereiht, aber wissenschaftliche Entwickelung, Begründung und Anordnung werden vermisst. Der Leser wird mit einer Masse von Notizen überschüttet und sieht sich vergeblich nach dem Geiste um, welcher dieses Chaos beherrschen und die Vielheit zur Einheit gestalten soll. Aber der Verf. wollte wohl gar nicht für die Wissenschaft wirken, sondern, wie der Titel sagt, blos „deutsche und ausländische Staatsbürger jeden Standes" belehren. Für diese nimmt aber das Buch wieder einen zu gelehrten Anlauf. Was thun die Nichtjuristen und Nichtpolitiker mit den historischen Mittheilungen und besonders mit den vielen literarischen Notizen? So weiss denn Ref. in der That

nicht, für wen der Verf. geschrieben hat, aber eben darum auch, dass sein Buch in keiner Beziehung ganz passend ist. Jeden Falls ist die Wissenschaft durch dasselbe um kein Haar breit gefördert worden, obwohl nicht geleugnet werden mag, dass die Zusammenstellung so vieler gesetzlicher Bestimmungen und Ansichten der Gelehrten in dieser Vollständigkeit für diejenigen, welche für den Gegenstand ein Interesse haben, von Werth seyn kann. 18.

Quellen des Criminal-Processes bei den Civil-Gerichten des Königreichs Hannover, mit Ausschluss des Fürstenthums Ostfriesland, des Harlingerlandes und der niederen Grafschaft Lingen nebst den sogenannten Münsterschen Absplissen. Von **Geo. Aug. Wilh. Bechtold Nieper,** Justiz-Canzlei-Ass. zu Hannover. Hannover, 1841.

Diese Sammlung beschränkt sich keineswegs auf eigentliche Criminal-Process-Gesetze und Verfügungen, sondern sie umfasst auch diejenigen Vorschriften, welche sich auf die Verwaltung der Criminal-Gerichtsbarkeit überhaupt beziehen. Der Herausg. wollte aber nur einheimische Rechtsquellen dieser Art zusammenstellen, weshalb er denn die auf dem Titel angegebenen Landestheile, in welchen das Preussische Recht die Grundlage des Strafprocesses bildet, von seiner Sammlung ausgeschlossen hat. Innerhalb dieser Grenzen stellt sich nun aber dieselbe als eine sehr zweckmässige und brauchbare dar. Die Ordnung ist in der Hauptsache die chronologische, doch sind dem Inhalte nach zusammen gehörende Vorschriften auch abweichend von jener Ordnung neben einander gestellt worden. Den Anfang macht die Criminal-Instruction von 1736., den Beschluss das Patent von 1841., die Eröffnung des bei dem Ober-Appellationsgericht angeordneten Criminal-Senats betreffend. Die Gesetze sind meistens in ihrem vollen Umfange gegeben, wenn nicht etwa ein Auszug als ausreichend erschien. Solche Gesetze, welche ein blos historisches Interesse gewähren, sind nur dann aufgenommen worden, wenn sie in einem so engen Zusammenhang mit den noch geltenden stehen, dass sie wesentlich zum Verständniss der letztern dienen. Ein Anhang enthält im ersten Heft die Conventionen Hannovers mit andern Staaten, im zweiten einzelne Bestimmungen über Prämien und Eidesformeln. Der Herausg. zeigt überall Umsicht und Genauigkeit.

39.

III. Berichte über rechtswissenschaftliche Zeitschriften.

Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Bayern, herausgeg. von Dr. Joh. Adam Seuffert und Dr. Christian Carl Glück. V. Bd. Erlangen, 1840. (Nr. 1—26.) XVI u. 416 S.

Studien zur Lehre von den Realgewerben. Nr. 1. 12. S. 1—12 u. 184—190.

Der Verf. schildert im Eingange kurz die völlige Unsicherheit des Rechts in Bayern in dieser Beziehung; er will mit Hülfe der Doctrin so viel möglich festen Boden zu gewinnen suchen. Er handelt 1. von der Natur der Realgewerbe als Privilegien, 2. von ihrer Erwerbung, 3. von dem mit ihnen verbundenen Verbietungs- und Klagerecht, 4. von der Befugniss, über sie zu disponiren, und ihrer Veräusserung im Concurs, 5. von ihrer Erlöschung durch Nichtausübung, 6. von dem Parteiverhältniss bei Gewerbrechts-Constatirungen und Rechtsstreitigkeiten darüber.

Mittheilungen aus der Praxis. Nr. 1. S. 13—16.

1. Competenz zur Entscheidung der Frage, ob eine Urkunde doppelt auszufertigen sey. 2. Justizsache — Beschuldigung der Untreue von Seiten des Dienstherrn gegen den Dienstboten. 3. Zur Lehre von der Beweislast.

Ueber die Wirkungen der Aufhebung der in Folge einer Adoption erlangten väterlichen Gewalt durch Uebertragung einer Würde, nach gemeinem und bayrischem Recht. Von Dr. Lauk, Fiskal u.s.w. Nr. 2. S. 17—22.

Diese Art der Aufhebung zieht den Verlust des Successionsrechts nicht nach sich.

Zur Lehre vom Indizienbeweis. Von J. N. Höfler. Nr. 2. 3. S. 22—29. 38—43.

„Manchem Erkenntnisse, welches auf die Ueberweisung durch Indizien nach Art. 328. II. gegründet ist, sieht man die übergrosse Anstrengung an, womit aus allen Enden und Ecken die nach dem Gesetze und der Praxis erforderliche Anzahl von Einem nachfolgenden, dann ein Paar gleichzeitigen Anzeigungen gesammelt, man möchte beinahe sagen, zusammengetrommelt wurde, um die Geburt eines Kindes der juristischen Gewissheit der Welt zur Anschauung zu bringen." Der Verf. bespricht nun einige Anzeigungen, welche als Lückenbüsser in numerischer Hinsicht, meistentheils eine Rolle zu spielen pflegen, namentlich Armuth und Noth, Gegenwart um die Zeit und an dem Orte des begangenen Verbrechens, und erörtert noch mehrere andere in diese Lehre einschlagende Grundsätze.

Ueber Anwendung allgemeiner Rechtsregeln. Nr. 2. S. 29—31.

Der Verf. eifert gegen den verkehrten Gebrauch allgemeiner Rechtsregeln.

Mittheilungen aus der Praxis. Nr. 2. S. 31. f.

1. Zur Lehre vom Erfüllungseid. — 2. Ueber Eidesdelation im Concurs.

Zur Lehre von der Dos und der Insinuation der Schenkung. Nr. 3. S. 33. f.

Wird dem künftigen Mann eine Aussteuer versprochen, so liegt darin keine Schenkung, wohl aber wenn der Braut Etwas geschenkt wird und diese sich selbst dasselbe dotirt. Hier muss Insinuation erfolgen. (Nach gem. u. bayer. Recht.)

Beitrag zum Wechselrecht. Nr. 3. S. 34—37.

Aus einem Wechsel, in welchem der Zeitraum nach dessen Ablauf die Zahlung geleistet werden soll, angegeben, aber der Anfang desselben nicht ausgedrückt ist, kann der Wechselprocess nicht angestellt werden. (Erk. des O.A.G. nach Preuss. Recht.)

Vom Gerichtsstande der Schauspieler. Nr. 3. S. 37. f.

Aus Gesterding's Ausbeute III. S. 46. f.

Von Schätzungen in Strafsachen. Von J. N. Höfler. Nr. 3. S. 43—45.

Das in der Praxis angenommene Verfahren, nach welchem dann, wenn die Meinungen der Sachverständigen so getheilt sind, dass das Urtheil des einen die Verbrechenssumme erreicht, nach der Taxation des anderen aber nur ein Vergehen vorhanden seyn würde, die mittlere Durchschnittssumme angenommen wird, lässt sich gesetzlich nicht rechtfertigen, am wenigsten, wenn sich nach der Durchschnittssumme ein Verbrechen ergiebt.

Mittheilungen aus der Praxis. Nr. 3. S. 45—48.

1. Von factischer Anerkennung einer Verbindlichkeit. — 2. Beurtheilung der Gesetzkraft. — 3. Klagenverjährung bei bedungener Aufkündigungszeit. — 4. Termin zur Eidesleistung, wenn kein Präjudiz angedroht war. — 5. Erbfolge der Eheleute. — 6. Ausserehelicher Beischlaf. — 7. Berufungssumme. — 8. Zustellung des Erkenntnisses gegen hinreichende Bescheinigung. — 9. Novelle v. 17. Nov. 1837. — 10. Zur Lehre von der Berufung.

Zur Lehre von der Widersetzung gegen die Obrigkeit. Nr. 4—6. S. 49—56. 69—73. 85—94.

Wenn eine aus Widersetzlichkeit geschehene wörtliche oder symbolische Beleidigung gegen die Obrigkeit selbst verübt wurde, so kommen nach Art. 411. Th. I. des St.G.B. die Gesetze wider die verletzte Amtsehre zur Anwendung. Ob auch, wenn jene Beleidigung nur gegen den obrigkeitlichen Diener gerichtet ist, d. h. wenn er bezüglich der Dienstverrichtung in seiner Person geschimpft oder herabgewürdigt wird? Der Verf. entscheidet sich für die verneinende Meinung.

Zu §. 12. der Prozess-Novelle v. 17. Nov. 1837. Von Dr. Feust. Nr. 4. S. 56. f.

In appellablen Sachen kann die Frist zur Antretung des Beweises nie unter 14 Tagen betragen.

Von dem Satze: documenta productione fiunt communia. Nr. 4. S. 58—61.

Der Producent muss nicht alle in der producirten Urkunde enthaltenen Anführungen und Behauptungen, soweit sie sich auf den Gegenstand des Rechtsstreits beziehen, gegen sich als wahr gelten lassen.

Mittheilungen aus der Praxis. Nr. 4. S. 61—64.

1. Verbot der Einkindschaft nach bayer. Recht. — Familienverhältnisse der Offiziere. — Collision der Statuten. — 2. Relative Wirksamkeit einer ungültigen Einkindschaft. — Einfluss eines Irrthumes, den das ganze Publicum theilt.

Beitrag zur Lehre von der Abhör der Zeugen zum ewigen Gedächtniss. Von Dr. Lauk. Nr. 5. S. 65—69.

Die Vorschrift des §. 46. des Ges. v. 17. Nov. 1837., wonach den Parteien, wie ihren Anwälten gestattet ist, bei der Zeugenvernehmung gegenwärtig zu seyn und durch das Organ des Richters die zur Aufklärung über die Glaubwürdigkeit der Zeugen und die nähere Erläuterung der Thatumstände dienlichen Fragen zu stellen, findet auch bei der Abhör der Zeugen zum ewigen Gedächtniss Anwendung.

Beitrag zur Lehre über die Verträge zwischen Christen und Juden nach bayer. Rechte. Nr. 5. S. 73—75.

Das bayer. Landrecht Thl. IV. Cap. 1. §. 14. Nr. 1. 2. macht die Gültigkeit der zwischen unsiegelmässigen Christen und Juden abgeschlossenen Verträge

von der amtlichen Protocollirung derselben abhängig. Dies ist im Allgemeinen noch anwendbar; doch ergiebt sich eine Modification aus dem Judenedict vom 10. Juni 1813. §. 19.

Zur Lehre vom privilegirten Gerichtsstande. Nr. 5. S. 75 — 76.

Die Häupter regierender deutscher Häuser haben in Bayern einen befreiten Gerichtsstand.

Mittheilungen aus der Praxis. Nr. 5. S. 78 — 80.

1. Zur Auslegung des §. 31. des Finanzges. v. 28. Dec. 1831. — 2. Scheinbare *reformatio in pejus.* — 3. Berfuungsfrist bei Nullitätsklagen im Exekutionsverfahren. — 4. Von dem Verzicht auf die Berufung.

Beiträge zur Erläuterung des Prozess-Ges. v. 17. Nov. 1837. Von Dr. Lauk. Nr. 6. 9. 11. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 20. 21. 24. S. 81 — 84. 134 — 137. 171 — 176. 201 — 204. 215 — 224. 229 — 238. 246 — 251. 262 — 269. 278 — 285. 311 — 318. 331 — 333. 380 — 384.

1. Inwieweit gehören Klagen wegen Ehrenbeleidigungen in denjenigen Gebietstheilen, wo das preuss. Landrecht noch gilt, in den Kreis der mündlichen Verhörssachen? — 2. Kann vor Leistung der von einem Ausländer zu bestellenden Kaution noch ferner die Antwort auf die Klage verweigert werden? — 3. Unterliegt der Bekl., welcher blos processhindernde oder *naturam praejudicii* an sich habende Einreden der Klage entgegen gesetzt hat, die als solche verworfen worden sind, sofort dem Rechtsnachtheil der Nichtbeantwortung der Klage? — 4. Wenn der Geldbetrag des Streitgegenstandes noch ungewiss oder wenn streitig ist, ob eine Sache über oder unter 100 fl. werth sey, so tritt das beschleunigte Verfahren im mündlichen Verhör nicht ein. — 5. Ueber die Klagenhäufung im beschleunigten Verfahren im mündlichen Verhöre. — 6. Ueber die Leitung des mündlichen Verhörs durch wirkliche, mit dem Richteramte bekleidete Staatsdiener. — 7. Ueber die Publikation der Erkenntnisse im beschleunigten Verfahren im mündlichen Verhör, wenn der Beklagte nicht erschienen ist. — 8. Die Stellung von Beweis-Artikeln findet in dem beschleunigten Verfahren im mündlichen Verhör nicht statt. — 9. Den Parteien ist es unbenommen, durch Vertrag die Fristen kürzer zu bestimmen, als sie das Gesetz anordnet. — 10. Zu dem Reinigungseid muss der Probat, welcher auf die eventuelle Zuschiebung des Haupteides sich nicht erklärt hat, noch gelassen werden. — 11. Ueber §. 51. Abs. 1. des Gesetzes. — 12. Zu §. 52. Abs. 2. — 13 — 15. Zu §. 54. — 16 — 18. Zu §. 57. u. 58. (U. A. über Anschlag der Zinsen bei Berechnung der Berufungssumme.) — 19. Zu §. 61. — 20. Zu §. 62. — 21. Zu §. 64. — 22. Ueber die Strafen gegen unzulässige Berufungen. — 23. Zu §. 91. — 24. Zu §. 116. — 25. Zu §. 54. Nr. 5. u. 6.

Mittheilungen aus der Praxis. Nr. 6. S. 94 — 96.

1. Kann sich der Editionssucher, welcher vom Impetraten den Editionseid begehrt, eventuell auch der Eidesdelation bedienen? — 2. Von Gerichtszuständigkeit in Bezug auf den Kostenpunct. — 3. Zum Art. 111. Thl. I. des St.G.B.

Beiträge zu der Lehre von der Einkindschaft in Bayern. Von Prof. Dr. v. d. Pfordten zu Würzburg. Nr. 7—9. S. 97 — 105. 117 — 123. 138 — 142.

Nachdem der Verf. einige Nachträge zu seinem frühern Aufsatz über diesen Gegenstand (vgl. Jahrb. 1840. S. 563.) gegeben hat, handelt er von der Eingehung und Errichtung der Einkindschaft.

Menschenfreundliches. Nr. 7. S. 105 — 108.

Empfehlung der Gründung von Vereinen zur Beaufsichtigung und Besserung entlassener Sträflinge.

Mittheilungen aus der Praxis. Nr. 7. S. 108.

1. Ausnahme von der Regel, dass jeder Theilhaber die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen könne. — 2. Zur Lehre von der Restitution. — 3. Befugniss des Leibrechters, auf den leibfälligen Wiesen Torf zu stechen. — 4. Beru-

fungssumme bei wiederkehrenden Prästationen. — 5. Zur Lehre von Zulässigkeit der Revision. — 6. Von der Wirkung versäumter Urkunden-Production.

Inwiefern ist der Thatbestand des Meineides nach bayer. St.G.B. in dem Falle gegeben, wenn der Anzeiger, auf seine Aussage beeidet, falsche Anzeige eines angeblich vorgefallenen Verbrechens, jedoch ohne Richtung gegen eine bestimmte Person, erstattet? Von Gett. Nr. 8. S. 113—117.

Der Verf. hält dafür, dass es in diesem Falle an dem Thatbestand des M. gebreche.

Mittheilungen aus der Praxis. Nr. 8. S. 123. f.

Motivirung der Erkenntnisse, durch welche eine Berufung als unstatthaft abgewiesen wird.

Literarische Anzeige. Nr. 8. S. 124—128.

Empfehlung der Gesetzes-Statistik von Mittelfranken u. s. w. von Dr. Franz Kumpf. Eichstätt, b. Verfasser, 1839.

Zur Lehre von der Kompetenz der Kriminalgerichte. Nr. 9. S. 129—134.

Es wird die Richtigkeit einer Entscheidung bezweifelt, in welcher fahrlässige Rechtsverletzungen als Verbrechen behandelt waren und von einem Criminalgericht darüber erkannt worden war.

Mittheilungen aus der Praxis. Nr. 9. S. 142—144.

Unzulässigkeit der Provocation gegen den im Besitze befindlichen Diffamanten. — Die Provoc. ist kein subsidiäres Rechtsmittel. — Eintragung ins Hypothekenbuch wirkt keine Besitzübertragung.

Kann auf aussergerichtliche Verhandlungen ein richterliches Erkenntniss mit Wirksamkeit erlassen werden? Nr. 10. S. 145—151.

Weder nach gemeinem Recht, noch nach der Bayer. Gerichts-Ordnung.

Ueber die Befugniss des Richters, die Gesetzeskraft landesherrlicher Verordnungen zu prüfen. Nr. 10. S. 151—153.

Die Bayer. Regierung hat diese Befugniss in einem mitgetheilten Falle factisch anerkannt.

Zur Lehre von der Rückgabe oder Mortifizirung der Schuldurkunde nach getilgter Schuld. Nr. 10. S. 153—155.

In dieser das Preussische Recht betreffenden Abhandlung wird gezeigt, dass der Gläubiger, um sich seiner Verbindlichkeit gegen den gewesenen Schuldner durch Ausstellung eines Mortificationsscheins zu entledigen, keineswegs verbunden sey, erst einen Nachweis darüber zu liefern, dass die Urkunde wirklich abhanden gekommen sey.

Von der Tradition — bezüglich der auf dem Stamme verkauften Bäume. Nr. 10. S. 155—158.

Diese Tradition setzt nothwendig Trennung der Bäume von dem Boden voraus.

Mittheilungen aus der Praxis. Nr. 10. S. 158—160.

Zur Lehre von den Einreden.

Ueber die dem Dolus schuldige Rücksicht bei Generaluntersuchungen. Von J. N. Höfler. Nr. 11. S. 161—171.

In der Praxis nimmt man an, dass dem Zwecke der General-Untersuchung hinreichend entsprochen werde, wenn sie den beiden Anforderungen Genüge leiste, bis zum Grade der Gewissheit oder Wahrscheinlichkeit zu ermitteln, ob wirklich ein Verbrechen begangen worden, und worin dasselbe bestehe, und welch' ein bestimmtes Subject die in Frage stehende Rechtsverletzung bewirkt habe. Alles Uebrige, namentlich wie weit diese Handlung mit dienen ihren Folgen dem wenigstens bis zur Wahrscheinlichkeit ausgemittelten Urheber zuzu-

rechnen sey, verweist man in die Special-Inquisition. Der Verf. zeigt, dass auch dies, namentlich die Berücksichtigung des *dolus* in sehr vielen Fällen nothwendig in die General-Untersuchung gehöre.

Ueber das Berufungs-Fatale in polizeilichen Untersuchungen. Von L.-G.-Ass. Adam zu Kipfenberg. Nr. 12. S. 177—184.

Man sollte erwarten, dass dieses *fatale* beschränkter sey, als bei Vergehen und Verbrechen, und dennoch ist es in der Praxis viel ausgedehnter. Der Verf. zeigt, dass alle bisherigen Annahmen von der Terminsdauer in polizeilichen Berufungsfällen sich nicht rechtfertigen lassen.

Mittheilungen aus der Praxis. Nr. 12. S. 190—191.

Zur Lehre von der Restitution.

Beitrag zur Auslegung des Ges. v. 17. Nov. 1837., die Verhütung ungleichförmiger Erkenntnisse bei dem obersten Gerichtshofe betr. Nr. 13. S. 193—197.

Ueber Art. 1.

Von Ausbeutung der Praxis für Doktrin und Gesetzgebung. Nr. 13. S. 197—201.

Am Schlusse dieses Aufsatzes wiederholt der Verf. den Vorschlag zur Gründung eines unter Aufsicht des Justizministeriums herauszugebenden Jahrbuchs für Gesetzgebung und Rechtspflege.

Mittheilungen aus der Praxis. Nr. 13. S. 204—208.

1. Ist ein Funktionär für versorgt zu betrachten in der Art, dass die ihm bis zur Versorgung gebührende Waisenunterstützung aufhört? — 2. Mandatsprozess. Nullität. — 3. Zur Lehre von der Tilgung der Schuld durch Deposition.

Ist die Verehelichung im Sinne der Dienstpragmatik eine Versorgung, welche den Genuss der den Kindern der Staatsdiener zugesicherten Pension aufhebt? Nr. 14. S. 209—214.

Wird verneint. (Verf. F.)

Von Kollision der Gesetze in Bezug auf Wechselfähigkeit. Nr. 14. S. 214. f.

Wenn eine nach den Gesetzen ihres Wohnorts nicht wechselfähige Person auswärts Wechselverbindlichkeiten eingeht, welche an diesem Orte erfüllt werden sollen, so kann sie sich nicht durch Berufung auf das Recht ihres Wohnorts gegen den Wechselanspruch schützen.

Mittheilungen aus der Praxis. Nr. 14. S. 224.

Zulässigkeit der Berufung nach §. 53. Nr. 2. der Nov. v. 17. Nov. 1837.

Von Urkunden mit Interlineaturen und Zusätzen am Rande. Nr. 15. S. 225—227.

Der Verf. giebt sehr kurz an, in welchen Fällen Interlineaturen und Zusätze als Bestandtheile der Urkunde zu betrachten seyen oder nicht.

Zur Lehre von der Urkundenedition. Nr. 15. S. 227—229.

Der Verf. bespricht die Bestimmung der Bayer. G.-O. XI. §. 6. Nr. 2., nach welcher der Beklagte Ausnahmsweise dann dem Kl. Documente zu ediren schuldig ist, wenn der Richter es billig finden würde.

Mittheilungen aus der Praxis. Nr. 15. S. 238—240.

1. Klagabweisung und Entbindung von der Klage. — 2. Zulässigkeit der Eidesdelation zum Beweise der Diffamation.

Zur Lehre von der Wirksamkeit aussergerichtlicher schriftlicher Verträge über Immobilien und deren Nebenbestimmungen. Nr. 16. S. 241—245.

Nach Augsburger Statutarrecht, nach welchem solche Verträge nicht blos unter den Contrahenten wirkungslos, sondern sogar bei Strafe verboten sind. (Unterz. F.)

Mittheilungen aus der Praxis. Nr. 16. S. 251—256.

1. Zur Lehre von der Provocation. — 2. Zur Lehre vom Sühneversuch der Gemeinde-Behörde. — 3. Beitrag zur Lehre von Aufhebung der Injurienklage durch freiwillige Declaration. — 4. Vom Beweise der Unvordenklichkeit.

Vom Verfahren in Verlassenschaftssachen, wenn mehrere Intestat-Prätendenten um Einräumung des Besitzes streiten. Nr. 17. S. 257—260.

Hat das Gericht, als Verlassenschaftsbehörde, den ganzen Nachlass unter seine Verwahrung genommen, so findet ein Verfahren Statt, in welchem die Natur des *interdictum quorum bonorum* nach seiner Auffassung in Glosse und Praxis ausgeprägt ist.

Von Nachweisung der Verwandtschaft, insbesondere in Erbrechtsprozessen. Nr. 17. S. 260—262.

Es ist vollständiger ordentlicher Beweis nöthig.

Mittheilungen aus der Praxis. Nr. 17. S. 269—272.

1. Zur Lehre vom *forum rei sitae.* — 2. u. 3. Zur Lehre vom Urkundenbeweis. — 4. Verhältniss des Editionseides zum Manifestationseid.

Kann die eidliche Schätzung nach Art. 293. Thl. II. des St.G.B. die Stelle des juramentum in litem (GO. XIII. §. 4. Nr. 1.) vertreten? Nr. 18. S. 273. f.

Wird verneint.

Zur Lehre von den Prozesskosten. Nr. 18. S. 275. f.

Nur bei einem Enderkenntniss ist die Uebergehung für Compensation zu halten.

Von Abfindung der Konkurrenten bei Versteigerungen. Nr. 18. S. 276. f. — *Zur Lehre von der Intervention.* Nr. 18. S. 277. f.

Mittheilungen aus der Praxis. Nr. 18. S. 285—288.

1. Zur Lehre vom Provokationsprocess. — 2. Cession im Laufe des Rechtsstreits. Eidesleistung des ursprünglichen Gläubigers nach erfolgter Cession. — 3. Ergänzung der Beweiskraft der Handelsbücher. — 4. Von der Verbindlichkeit der Gerichte, den Urtheilen Entscheidungsgründe beizufügen.

Ueber Anwendung des Gesetzes v. 17. Nov. 1837., die Verhütung ungleichförmiger Erkenntnisse des obersten Gerichtshofs betr. Nr. 19. S. 289—295.

Der Verf. ist nicht einverstanden mit der Art, wie das O.A.G. bisher von dem ihm verliehenen Recht zur doctrinellen Auslegung, welcher die Auctorität der authentischen in beschränkter Weise beigelegt ist, Gebrauch gemacht hat.

Zur Lehre von der exceptio plurium concumbentium. Nr. 19. S. 295—304.

1. Von thatsächlicher Begründung derselben. (Es müssen der oder die anderen Zuhalter genannt oder sonstige Umstände, welche das Behauptete als besondere Thatsache erscheinen lassen, angegeben werden.) — 2. Von dem Einflusse der *exc.* auf die Alimentenklage. (Sie zerstört die letztere.)

Beitrag zur Lehre über Erbschaftsanfall und dessen Folgen. Nach preussischem Recht. Nr. 20. S. 305—311. Nr. 21. S. 326—330. Nr. 22. S. 344—349.

Es wird die Frage: ob das Vorbringen eines wegen einer Schuld des Erblassers als dessen Erbe in Anspruch genommenen Beklagten, — welcher wegen Fristversäumniss die Rechtswohlthat des Inventars nicht geltend machen kann, aber sein Verhältniss zum Verstorbenen, nach welchem er zu dessen Erbschaft berufen gewesen wäre, nicht zu bestreiten vermag, — dass er deshalb nicht Erbe geworden sey, weil der Verstorbene nichts im Vermögen gehabt habe und ihm daher keine Erbschaft desselben angefallen sey, rechtlich berücksicht werden und bei dem Widerspruche von Seiten des Klägers zu einer Beweisauflage

Veranlassung geben könne, unter Abwägung der dafür und dagegen sprechenden Gründe bejaht.

Mittheilungen aus der Praxis. Nr. 20. S. 300—302.

1. Einrede der Kompensation bei gegenseitigen Injurien nach Preuss. Recht. — 2. Zur Lehre von der Entschädigung der Geschwächten.

Beiträge zur Lehre von der Wechselfähigkeit. Nach preuss. Recht. Von Dr. Feust. S. 321—326.

1. Inhaber von Fabriken sind wechselfähig; ein Merkmal der Fabrik ist namentlich die Erlangung der Concession von einer K. Kreisregierung. — 2. Das Verbot der Wechselgeschäfte für einen Wechselsensal hat nicht Nichtigkeit zur Folge. — 3. Handwerker, welche den Handel nur nebenbei betreiben, sind nicht wechselfähig. — 4. Bierbrauer sind nicht wechselfähig.

Mittheilungen aus der Praxis. Nr. 21. S. 333—336.

1. Zur Lehre von der Klaganderung. — 2. Von der *actio institoria* in Bezug auf den Hausirhandel.

Beiträge zu der Lehre von der kirchlichen Baulast. Von Dr. Lauk. Nr. 22. S. 337—344.

1. Ueber die Beitragspflichtigkeit in gemischten Ehen. Nach gemeinem Recht trägt in einer gemischten Ehe jeder Ehegatte zu der Reparatur der Kirche bei, in welche er eingepfarrt ist. Nach Bayer. Recht richtet sich die Beitragspflichtigkeit nach der Person des Ehemanns, als des wirklichen Gemeindemitglieds, und nach seinem Tode nach der Person der nun in die Reihe der Gemeindemitglieder tretenden Ehefrau; ist der Ehemann nicht Gemeindemitglied, sondern blos sonstiger Gemeindeangehöriger, so entscheidet die bisher rücksichtlich der Beiträge zu Gemeindelasten bestandene Uebung. — 2. Ueber die Beitragspflichtigkeit der Forensen. Auch katholische Forensen sind von der Beitragspflicht frei.

Mittheilungen aus der Praxis. Nr. 22. S. 349—352.

Beitrag zur Grenzbestimmung zwischen Justiz- und Finanz-Sachen.

Beiträge zur Lehre von der Berufung. Von Dr. Feust. Nr. 23. S. 353—362.

1. Die Frage, ob gegen Interlocute, durch welche über die bei einer Eidesleistung zu beobachtenden besonderen Feierlichkeiten erkannt wird, selbstständig appellirt werden könne, wird vom Verf. bejahend entschieden. — 2. Die §. 64. Abs. 4. Nr. 1. der Proc.-Nov. v. 17. Nov. 1837. aufgestellte Regel, nach welcher die Berufungsfrist gegen Erkenntnisse im Executionsverfahren auf 14 Tage festgesetzt ist, leidet mehrere Ausnahmen. — 3. Die §. 54. Nr. 8. u. §. 108. Nr. 2. desselben Ges. enthaltene Beschränkung der Revision ist nur auf richterliche Erkenntnisse über die Statthaftigkeit der Execution und die Executionsart anzuwenden.

Zur Lehre von der vorgängigen Betretung des Administrativweges. Ebendas. S. 362—364.

Er ist bei den Finanzstellen, nicht bei dem Ministerium und den Kammern des Innern zu betreten.

Mittheilungen aus der Praxis. Ebendas. S. 364—368.

1. Zur Lehre vom Provocationsprocess. — 2. Provocation zur Anstellung einer noch nicht geborenen Klage — 3. Injurie durch unmotivirte Erwirkung einer Durchsuchung. — 4. Forum der Nachklage. — 5. Ueber die *prov. ex. l. diff.*

Zur Lehre vom Kindermorde. Von J. N. Höfler. Nr. 24. 25. S. 369—377. 385—393.

Der Verf. theilt einige Fälle mit, welche trotz der Casuistik in den Art. 157. ff. des St.G.B. sich unter keine der gesetzlichen Bestimmungen bringen lassen, und fügt ihre Beurtheilung bei. Angehängt ist eine sehr instructive Tabelle über die verschiedenen in den angegebenen Gesetzstellen enthaltenen Bestimmungen.

Zur Lehre von der Beweiskraft bei der lex Anastasiana. Nr. 24. S. 377—380.

Der Einwand, der Cessionar habe weniger, als er einklagt, für die Forderung gegeben, ist eine partielle Beanstandung der Sachlegitimation, und demzufolge trifft die Beweislast den Cessionar. Enthält jedoch schon die Cessionsurkunde eine Empfangsbescheinigung des Cedenten über das Ganze oder liegt sonst eine Quittung desselben über den ganzen Betrag der Forderung vor, behauptet aber der Beklagte dennoch eine Minderzahlung, so ist es seine Sache, den Beweis der Simulation zu führen.

Zur Lehre vom Arrestprozess. Nr. 24. S. 384.

Sowohl zum Zweck der Arrestanlegung, als auch zum Zweck der Rechtfertigung ist blos Bescheinigung erforderlich.

Von Fällen, in welchen es zweifelhaft ist, ob eine Unterbehörde als Justiz- oder Verwaltungsstelle erkannt hat. Nr. 25. S. 393. f.

Von Zulässigkeit der Restitution gegen Versäumung der im Staatsschulden-Gesetze v. 1. Juli 1822. Art. III. festgesetzten Anmeldungsfrist. Nr. 26. S. 401—404.

Der Verf. unterstützt seine Ansicht, nach welcher die Restitution zulässig ist, durch Das, was v. Savigny, System Bd. I. S. 321., über die logische Auslegung sagt.

Mittheilungen aus der Praxis. Nr. 26. S. 404—408.

1. Zur Lehre von Prozessvollmachten. — 2. Ist eine Jüdin Notherbin ihres zur christlichen Religion übergetretenen Vaters? Wird bejaht. — 3. Zur Lehre von Protestationen in Hypothekensachen.

Litterarische Anzeigen. Nr. 26. S. 408—415.

Es werden angezeigt: v. Jagemann's Untersuchungskunde von J. N. Höfler, Mittermaier's vierter Beitrag z. gem. deut. bürgerl. Process und v. d. Pfordten's Abhandl. a. d. Pandektenrecht.

Eine Bemerkung über Referirmethoden. Nr. 26. S. 415. f.

Gegen Oberflächlichkeit und zu grosse Weitläuftigkeit.

IV. Nachweisungen von Recensionen in anderen Zeitschriften.

Allgemeine Literatur-Zeitung. 1841.

1—15. Nr. 1—10. S. 33—38. 41—72. 77—80.

a) (Klüber), Rechtl. Ausführung d. väterl. Ebenbürtigkeit u. Familienfideicommissar. Successionsfähigkeit d. Hrn. Reichsgr. W. F., G. A. u. F. A. Bentinck u. s. w. Varel, 1830. (Vgl. Jahrb. 1840. S. 579. ff.)

b) (J. G. Claus), Vorläufige Gegenbemerkungen, die Successions-Streitsache der Hrn. Reichsgr. Joh. Carl Beutinck u. s. w., Kläger, gegen den reg. Hrn. Reichsgr. Wilh. Gust. Friedr. Bentinck, Bekl., insbesondere die so betitelte: Rechtl. Ausführung u. s. w. betr. Oldenburg, 1830.

c) (Claus), Rechtfertigende Darstellung d. bereits am 11. Mai 1829. bei dem gh. Oldenb. O.-A.-G. klagend ausgeführten anwartschaftl. Successions-Rechtes des Hrn. Reichsgr. Joh. Carl Bentinck u. s. w. Frankf. a. M., 1830. (Vgl. Jahrb. a. a. O.)

d) Theod. v. Kobbe, Die reichsgräfl. Bentincksche Successionsfrage, Bremen, 1836.

e) (Tabor), *Pro Memoria* von Seiten des Gr. Wilh. Fried. Christ. v. Bentinck, rechtmässigen Nachfolgers in die gräfl. Aldenb. Familien-Fideic.-Herrschaften u. s. w. Oldenb., 1836.

f) Dr. Heffter, Die Erbfolgerechte der Mantelkinder, u. s. w. Berlin, 1837. (Vgl. Jahrb. 1837. S. 1090. ff. u. a. a. O.)

g) Die Gewissens-Ehe u. s. w. von Dr. C. F. Dieck. Halle, 1838. (Vgl. Jahrb. 1840. S. 579. ff. u. 1841. S. 661.)

h) Replik des Klägers, am 21. April 1838. b. d. Oldenb. O.-A.-G. übergeben. Verf. Dr. Tabor. Oldenburg. (Vgl. Jahrb. 1840. S. 579. ff.)

i) Abdruck der Duplikschrift u. s. w. Herausg. von C. F. Dieck u. F. G. Eckenberg. Leipzig, 1839. (Vgl. Jahrb. a. a. O.)

k) Beurtheilung des Reichsgräfl. Bent. Erbfolgestreites von Zachariä. (Vgl. Jahrb. a. a. O.)

l) Prüfung der Gründe, welche den Erbfolge-R. d. H. R.G. G. A. v. Bentinck u. s. w. Zachariä entgegengesetzt hat. Von F. G. Eckenberg. Leipzig, 1840. (Vgl. Jahrb. a. a. O.)

m) Die gegenwärtige Lage des reichsgräfl. Aldenburg-Bentinck. Rechtsstreites u. s. w. Berlin, 1840. (Vgl. Jahrb. 1840. S. 1057. ff.)

n) Diorthose der gegenwärtigen Lage des reichsgräfl. (Aldenburg-) -Bentinck'schen Rechtsstreites u. s. w. von Dieck u. Eckenberg. Leipzig, 1840. (Vgl. Jahrb. a. a. O.)

o) Beitrag z. Bestimmung des Rechtsbegriffes des deutschen hohen Adels von Dr. C. A. Tabor. (Vgl. Jahrb. a. a. O.)

p) Der Reichsgräfl. Bentinck. Erbfolgestreit, dargestellt von Wilda. Leipzig, 1841. (Vgl. Jahrb. 1840. S. 1060. ff.)

Der Rec. giebt zuerst eine gedrängte Darstellung der Thatsachen und der Processgeschichte. Dann folgt eine darauf gestützte Entscheidung des Falles nach der „unparteiischen Doctrin.“ Hierbei erklärt sich der Rec. bei der präjudicirenden Hauptfrage: ob die Aldenburg-Bentincksche Familie bis auf den letztverstorbenen Grafen und den dermaligen Kläger, so wie dessen beide Brüder, zum hohen oder regierenden Adel gehöre und sich dabei durch ebenbürtige Vermählungen erhalten habe, für die bejahende Antwort, indem er u. A. S. 58. f. ausführt: „Zum hohen Adel gehörten zur Zeit des deut. Reichs alle Familien, welche *proprio jure* Land und Leute mit Landeshoheit regierten, dadurch *ipso facto et jure* reichsunmittelbar waren und wenn sie vom Kaiser die Reichsfürsten- oder Grafenwürde schlechtweg erlangt hatten, dadurch befähigt, wenn aber im Diplom auch zugleich die Reichsstandschaft mitertheilt war, dann auch berechtigt waren, als Fürsten im Fürstencollegium und als Grafen auf einer der 4 Grafenbänke Platz zu nehmen, wobei sie sich seit 1654. vor ihrem Eintritte gehörig auszuweisen hatten, dass sie die erforderlichen Qualificationen gehörig besassen. Die Reichsstandschaft war also, da sich alle Befähigten und Berechtigten in der Regel beeilten, sich zu qualifiziren und sie in Besitz zu nehmen, allerdings ein regelmässiges Accessorium und sonach ein weiteres Kennzeichen des hohen Adels, was die späteren Publicisten, jedoch irrigerweise, verleitete, sie ebensowohl als eine wesentliche Bedingung zu betrachten, was sie nicht war; denn es verhielt sich mit der Erwerbung der Reichsstandschaft ungefähr und analog wie mit der Habilitation eines schon zum Doctor creirten oder wie mit der *disputatio pro loco* eines bereits ernannten Professors, um dadurch Sitz und Stimme in der Facultät zu erlangen. Doctor und Professor bleiben im Unterlassungsfalle was sie sind. Der ganze Begriff des hohen Adels, gegenüber dem niedern, beruht lediglich auf dem Besitz der Landeshoheit und diese war in der That nichts anderes als ein Mitregierungs-Recht über ein zum deut. Reich gehörendes Territorium, die Reichsstandschaft war aber nichts anderes als ein weiteres factisches Mitregierungs-Recht auf dem Reichstage und man konnte darauf unbedenklich entsagen, ohne dadurch aufzuhören, zum regierenden hohen Adel zu gehören; man hätte daher auch schlechtweg für hohen und niederen Adel sagen können: regierender und regierter Adel. Eine Mittelstufe zwischen hohem und niederem Adel gab es nicht. Den Familien, die als Beispiel dafür angeführt werden, fehlte die Reichsfürsten- oder Grafenwürde, die zwar an sich den hohen Adel noch nicht gab, aber doch nöthig war, um wirkliche Landeshoheit erwerben zu können, oder zu dieser hinzu treten musste, um zum hohen Adel gezählt zu werden.“ — Zuletzt spricht sich der Rec. über die obigen Schriften im Allgemeinen so aus: „Im Allgemeinen muss den Schriftstellern beider Theile das Zeugniss ertheilt werden, dass sie sich gut geschlagen haben, wobei natürlich kleine Persönlichkeiten und anzügliche Redensarten (wie Taschenspielerkünste u. s. w. besonders in der Diorthose) nicht fehlen konnten; beide Theile konnten sich keine besseren Vertheidiger wählen. Namentlich haben die Herren Schriftsteller des Beklagten ausnehmenden Scharfsinn entwickelt und auch nicht das Entfernteste für die Sache desselben unbenutzt gelassen. Sie haben, wohl einsehend, dass wenn die Familie Aldenburg-Bentinck zum hohen Adel gehöre und demgemäss das Fideicommiss noch bestehe, ihr Client keine Successionsansprüche habe, ihre ganze Kraft auf den Gegenbeweis verwandt und dass dann auch ein durch nachfolgende Ehe Legitimirter wohl successionsfähig sey. Uebrigens dürfte vielleicht mit einiger Sicherheit behauptet werden können, dass nicht alles, was sie als Vertheidiger gesagt haben, auch ihre doctrinelle Ueberzeugung sey, und dass wenn heute Klüber, Kobbe, Dieck und Eckenberg zu Schiedsrichtern in dieser Sache bestellt würden, sie so nicht entscheiden würden, wie sie als Advokaten plaidirt haben, weshalb es denn auch nicht gut ist, wenn Autoren und Rechtslehrer Parteischriftsteller werden; sie verscherzen dadurch einen Theil

ihres Autoransehns, das stets unparteiisch mit Ausnahme rein doctrineller Controversen, über allen concreten Parteiinteressen schweben muss. — Die Schriftsteller des Klägers hatten natürlich leichtere Arbeit, haben aber eben wohl nichts übersehen, was ihrem Clienten diente, ja manche Punkte z. B. dass die Aldenburgische Familie Reichsstandschaft wirklich gehabt habe, oder doch durch Art. 40. des R.D.S. v. 1803. erworben haben solle (wie besonders Nr. *m.* behauptet) unnöthigerweise zu weit verfolgt, da es genügte, dass sie dazu berechtigt war durch das Diplom v. 1653. und ihre Landeshoheit. Nur den Nachweis über die fortgesetzten ebenbürtigen Vermählungen haben sie sehr oberflächlich behandelt (z. B. nur Nr. *h.* §. 19 u. *m.* §. 10.), weil sie dabei auf Schwierigkeiten gestossen wären." Es folgt dann noch eine kurze Betrachtung der einzelnen Schriften, an deren Schluss der Rec. sagt, dass die Lectüre der Schriften unter *k*—*p.* ihm „wirklich eine Ueberwindung gekostet" habe, und dass sich aus ihnen für ihn keine neuen Gesichtspuncte ergeben hätten. (Rec. Karl Vollgraff.)

16. Ergänzungsblätter Nr. 5 — 7. S. 33 — 37. 41 — 56.

Ἀνέκδοτα, Tom. II. Justiniani Codicis Summam Perusinam etc. ed. G. E. Heimbach. Leipzig, 1840. (Vgl. Jahrb. 1839. S. 275. 1840. S. 675. 1052. 1108. f.)

Nach genauer Angabe des Inhalts folgen viele Bemerkungen über Einzelnes, unter Anerkennung des Verdienstlichen dieses „Werkes deutschen Fleisses." (Rec. A. v. B.)

17. Ergänzungsblätter Nr. 8. S. 57 — 63.

Leitfaden für Pandectenvorlesungen von Dr. K. A. v. Vangerow. Bd. 1. Marburg, 1839. (Vgl. Jahrb. 1839. S. 219. ff.)

Es wird hier der Beschluss der im Jahg. 1840. der Allg. Lit.-Z. angefangenen Recension (vgl. Jahrb. 1841. S. 271. f.) gegeben. Nach Beschreibung der Einrichtung des Buches verweilt der Rec. bei der von dem Verf. gegebenen Erörterung der Controversen; er referirt die vom Verf. für diese Sammlung angeführten Gründe und fährt dann fort: „Man kann von der individuellen Veranlassung zur Entstehung dieser Sammlung und kritischen Betrachtung von Rechtsfragen absehen; man braucht keineswegs die Anforderung des Verfs. als die allein richtige gut zu heissen, dass nur nach Grundrissen die Pandekten gelesen werden sollen; denn auch hiergegen gilt zum Theil das zu Eingang dieser Rec. Bemerkte, und ohnehin wird Jeder, der ein Lehrbuch geschrieben hat, schon darum dagegen protestiren, und gegen den Verf. vielleicht seine eignen Waffen und Zugeständnisse deshalb kehren. Man könnte ihm entgegenhalten, dass hiernach seine Sammlung, wenn sie noch dazu das Obligationenrecht und Erbrecht nach gleichem Maassstabe behandelt, eine dem Studirenden ganz unbezwingliche Masse zumuthe, und höchstens für gereiftere Jahre ein Repertorium darbiete, — dass sein Leitfaden schon wegen des ungewöhnlich hohen Preises nicht zum Lehrbuch geeignet sey, — dass um den Studirenden in die Controversen und in Detailfeinheiten einzuführen, es einer noch weit gedrängteren Darstellung als der des Verfs. bedürfe, wenn mit andern Disciplinen des juristischen Studiums in dieser Hinsicht nur einigermassen gleicher Schritt gehalten werden solle, — dass, wenn man ihn, nur zur Ausfüllung und Ausschattirung eines das Material schon ganz vollständig enthaltenden Pandektenvortrags — wie ihn der Verf. verlangt, — mit hundert enggedruckten Bogen (die Seite zu 43 Zeilen) belastet, von vornherein nicht wenige in eine Art von Verzweiflung gerathen können. — Alles dieses und noch mehreres Andere, was dem Verf. an Bedenken entgegengehalten werden könnte, wollen wir jedoch darum fallen lassen, weil es auf einen Methodenstreit hinauskommen würde, der hier nicht an seiner Stelle wäre." Indem der Rec. noch anerkennt, dass das Buch für Practiker um so brauchbarer seyn werde, als es an einem Werke der Art über das ganze Civilrecht in der Literatur fehle, äussert er über die Behandlung der Controversen: „Die verschiedenen Meinungen sind mit Treue und Schärfe referirt. Die Polemik des Verfs. ist anständig und der Würde der Wissenschaft angemessen; nur

zuweilen wünschte Rec., der Verf. möge mit weniger Selbstgefühl aufgetreten seyn.“ Es werden noch die vom Verf. erörterten Controversen in der Lehre vom Besitz vom Rec. hervorgehoben, um eine Anschauung der Behandlungsweise zu geben.

18. Ebendaselbst S. 63. f.

Die Lehre von der Erwerbung der Erbschaft u. s. w. von R. Döring. Zerbst, 1839. (Vgl. Jahrb. 1840. S. 500. ff.)

„Diese Schrift kann in einem literarischen Blatte nur um ihres Titels willen Erwähnung finden, insofern dieser nämlich, als der einer Monographie, geeignet ist, die Aufmerksamkeit zu erregen. Die Erwartung aber wird sich mehr, wie irgend sonst dem Rec. vorgekommen, getäuscht finden, und wenn sie noch so niedrig gestellt wird.“ Es folgt eine weitere Characterisirung dieses Machwerks.

19. Februar Nr. 35. S. 276—280.

***Bibliotheca juridica* u. s. w. von W. Engelmann. Leipzig, 1840. (Vgl. Jahrb. 1840. S. 90. ff.)**

Der Rec. giebt eine Uebersicht über die für die juristische Bibliographie vorhandenen Hülfsmittel, schildert die Einrichtung des Buchs, macht einige wenige Nachträge, und erkennt neben der Hervorhebung einzelner Mängel die Bestrebungen des Herausg. lobend an. (Rec. x†y.)

20. März. Nr. 44—48. S. 345— 376. 380—384.

Lehrbuch des Kirchenrechts aller christlichen Confessionen von Dr. F. Walter. 8. Aufl.*) Bonn, 1839. (Vgl. Jahrb. 1840. S. 567. f.)

„Es hat seit langer Zeit kein wissenschaftliches Lehrbuch gegeben, welches so viel Glück gemacht hat, als das vorliegende. Ist es ja, auch über die Gränzen Deutschlands hinaus, Lehrbuch an fast allen kath. Anstalten geworden, und wird es ja für ein Muster von gediegener, tiefer und unbefangener wissenschaftlicher Forschung ausgegeben. — Schon dies reicht hin, um eine ausführliche Beurtheilung desselben zu rechtfertigen, die tief und gründlich in die Sache eingehend, darlegen soll, ob es wirklich die Lobsprüche und den Beifall verdiene, die ihm so reichlich geworden sind. — Geht man in Walter's Buche mit Aufmerksamkeit alle diejenigen Paragraphen durch, die sich auf die Construction der katholischen Kirchenverfassung, namentlich auf die Bestimmung der päpstlichen Gewalt und ihres Verhältnisses zur Kirche beziehen, so wird man leicht inne werden, dass W. ein entschiedener Freund des monarchischen Kirchenregiments in der Person des Papstes, d. h. ein Ultramontaner sey. Seine Grundsätze als solcher hat er von Auflage zu Auflage stets schärfer entwickelt und energischer ausgesprochen, und ist dadurch ganz entschieden in die eine bezeichnete Richtung gerathen. W. hat dadurch bewiesen, dass er den Satz: „„„wenn man sein Glück machen will, muss man sich mit aller Kraft in eine Richtung werfen, und diese mit Beharrlichkeit und Energie verfolgen““ wohl begriffen habe. W.'s Lehrbuch verdankt sein Glück blos seiner ultramontanen Richtung, die in der kath. Kirche seit zwei Decennien vorherrschend, fast zur Mode geworden ist. Darum ist er der Liebling der Ultramontanen. Vor hundert Jahren war die entgegengesetzte Richtung an der Tagesordnung und dadurch gelangte van Espen zu noch grösserer Celebrität. Wahrscheinlich wird W.'s Lehrbuch des Kirchenrechts den Durchgang durch den Ultramontanismus zur rechten Mitte bezeichnen.“ Es folgt nun eine sehr ins Einzelne gehende, scharfe, entschiedene, die Sache bei der Wurzel fassende und mit starken

*) Dass diese Recension sich nicht auf die achte, wie hier irrthümlich angegeben, sondern auf die fünfte Auflage beziehe und eine abgekürzte Wiederholung der in des Rec. (Dr. J. Ellendorf in Berlin) Histor.-kirchenrechtl. Blättern, 1840., abgedruckten Recension sey, sagt der Rec. selbst in d. Intelligenzbl. d. Allg. Lit.-Zeit. August 1841. Nr. 39. S. 323—326. in einer Gegen-Erklärung gegen eine daselbst S. 323. zu lesende Erklärung Walter's, in welcher dieser sich wegen des Weiteren auf die Schrift: Herr Ellendorf gegen Walter's Kirchenrecht (Bonn, 1841.) bezieht.

Worten bezeichnende Kritik, welche die ersten 56 §§. des Buchs umfasst. Am Schlusse sagt der Rec.: „Wir glauben hinreichend erwiesen zu haben, dass das Walter'sche Lehrbuch durch und durch den ultramontanen und curialistischen Interessen fröhne und einen entschieden antideutschen Charakter habe; dass es ferner in allen Puncten, die jene Richtung verfolgen, sehr oberflächlich, voll von Fehlern und irrigen Ansichten sey, und dabei nicht selten den Verdacht der Unredlichkeit auf den Verf. fallen lasse. Hr. W. mag mit diesem Buche sein Glück machen, aber er ist ein Feind von der Wahrheit, die sich auch nie mit Parteizwecken vermählt.“ (Rec. J. E. in B.).

21. April Nr. 62—64. S. 489—512.

Commentar über das Strafgesetzbuch für das Königr. Würltemberg u.s.w. vom Obertribunalrathe Hufnagel. Bd. I. Stuttg., 1840.

„Wie verschieden auch die Meinungen über neue Gesetzgebungen, das Bedürfniss und die Weise der Genügung desselben seyn mögen — im Gebiete des Strafrechts ist es selbst zu der Zeit, wo der Streit am lebhaftesten geführt wurde, anerkannt und später bethätigt worden, dass noch eine andere Abhülfe der bisher gefühlten Mängel nöthig sey, als die, auf welche auch jetzt nicht Verzicht geleistet werden darf, die man von den Fortschritten der Wissenschaft und einer geläuterten Praxis erwartet. Es ist hier nicht erforderlich, unser gemeines Recht — besonders auf dem Standpunkte seiner Fortbildung, gegen so manche unbillige und unbegründete Vorwürfe in Schutz zu nehmen; man kann und muss den ganzen Werth desselben und die Bedeutung erkennen, die es als geschichtliche und wissenschaftliche Grundlage immer, auch nach dem Erlasse neuer Strafgesetzbücher behaupten wird, und dennoch ohne Widerspruch die bedingte Nothwendigkeit der letztern zugeben; — es ist ebensowenig erforderlich, die wahrhafte Bedeutung der s. g. Codification auszuführen, um dem Missverständnisse zu begegnen, als seyen die neuen Strafgesetzbücher Erzeugnisse gesetzgeberischer Willkühr, ohne die Festhaltung des Zusammenhangs, in welchem die Bestimmungen mit dem Rechtsbewusstseyn des Volks stehen, durch das sie wiederum mit den andern Elementen des Rechts und der Sitte in einer Verbindung stehen, deren Verkennung sich bald rächt. Wir finden in den vielen, theils noch als Entwürfe vorliegenden, theils schon zur Verabschiedung gediehenen Strafgesetzgebungen deutscher Länder eine so grosse Uebereinstimmung, dass wir nicht umhin können, die Anerkennung einer sich gegen alle Hindernisse und Particularitäten behauptenden Nothwendigkeit, und somit auch die Innehaltung der gebührenden Grenzen gut zu heissen, innerhalb deren sich das Recht unserer Zeit im Wege der Legislation geltend machen darf und muss. Es kann bezweifelt werden, ob dadurch überall der Rechtszustand verbessert, den Mängeln abgeholfen sey; die Erfahrung wird hierüber entscheiden, und selbst noch an dem Werke zu bessern haben; aber das mag nicht in Abrede gestellt werden, dass die Wissenschaft im Ganzen und die der Gesetzgebung insbesondere ungemein schätzbare Bereicherungen erfahren habe durch die neuen Entwürfe, die vielfachen Kritiken derselben, die Darlegung der Motive, die Commissionsberichte und die ständischen Verhandlungen, und überhaupt durch die mittelst der verschiedenen Organe zur Sprache gebrachten Gegenstände, die in näherer oder entfernterer Beziehung zu den Aufgaben stehen, welche zu lösen unsere Zeit das Bestreben hat. Die Wissenschaft ist in der günstigen Lage, nicht nur hiezu vorbereitend und ergänzend mitwirken und ihre Dienste bieten, sondern auch die Ergebnisse, selbst die minder gelungenen oder verfehlten, sich zu ihrem Vortheile aneignen zu können, indem sie bei der Bemühung, die Wahrheit zu erkennen, auch die Belehrung sich nicht entgehen lässt, welche der Irrthum gewährt. Nicht gleich günstig ist das Verhältniss derer, die ein neues Gesetzbuch, wie es nun ist, anzuwenden oder bei Beurtheilung ihrer Handlungen anwenden zu lassen haben: was sich als mangelhaft erzeigt und so mehr oder minder als nicht recht, das kann nicht anders als mangelhaft wirken. Wenn ein solches Gesetzbuch in der Art zu Stande kommt, wie es der Verf. des jetzt anzuzeigenden Werkes in der trefflich geschriebenen Vorrede schildert, wenn die zweckmässigste Methode der Zeit und die gewissenhafteste Weise der verfas-

sungsmässig vorgeschriebenen Berathung unter den verschiedenen Faktoren der Gesetzgebung selbst unvermeidliche Missstände mit sich führt, so dass das neue Werk doch stets nur einem halbgeschliffenen Edelsteine gleicht, dessen trübe Stellen und scharfe Ecken erst durch die Anwendung, welche die Gerichte auf wirkliche Fälle machen, aufgehellt und abgeschliffen werden müssen, so setzt er mit Grund hinzu: „„„Es ist allerdings eine sehr bedenkliche Art, das Werk zu vollenden, denn jene scharfen Ecken, jene Härten greifen in das weiche Leben ein.““ Zwar werden derselben verhältnissmässig wenige seyn, denn die Richtung der Zeit geht auf die Herstellung einer Harmonie zwischen den Forderungen, die an die Gesetze gemacht werden und dem, was diese leisten, da das Missverhältniss des Ueberkommenen zu dem jetzigen Bildungsstand erkannt ist. Aber es werden dadurch die Bedenklichkeiten nicht ganz gehoben, zumal da es nicht nöthig und nicht gerecht wäre, jene Härten mit ihren nachtheiligen Wirkungen lediglich in der Beziehung auf die Individuen zu betrachten, welche nach dem Gesetze gerichtet werden, und diejenige ausser Acht zu lassen, die auf den Staat, das Gemeinwesen und die Rechtspflege selbst einwirkt, und nach der Natur des Gegenstandes keineswegs eine untergeordnete ist. Ich könnte in Versuchung gerathen, ganze Stellen der gelungenen Schilderung mitzutheilen, welche der Verf. in dem Vorwort über die Eigenthümlichkeit und die Entstehungsweise des Gesetzbuches in Anerkennung der „„glücklichen Umstände““ macht, „„unter denen der Keim des neuen Gesetzes geboren ist, wo ein heller Verstand und ein für Bürgerglück und Bürgerfreiheit erwärmtes Gemüth die erste Anlage geschaffen hat;““ seine lehrreichen Bemerkungen über die Geschichte der Berathungen und des Zustandekommens des Gesetzbuches, über das Verhältniss zu dem bisherigen Rechte, über die politische, die moralische und die intellektuelle Seite derselben, und ich würde dieses rechtfertigen können durch die Pflicht, mittelst der Anzeige des Werks den Leser in den Stand zu setzen, dasjenige sich zu vergegenwärtigen, was er bedarf, um sich eine genügende Vorstellung von dem Gegenstande, der Aufgabe und der Art ihrer Lösung zu machen. Dennoch versage ich mir dieses. Es wird hinreichen, auch den nicht unmittelbar für die Württembergische Gesetzgebung sich interessirenden Leser auf die Wichtigkeit dessen, was hier geboten wird, aufmerksam zu machen, wenn es nöthig seyn sollte, und die, welche auch aus dem, was zunächst nur ein örtlich beschränktes Interesse zu gewähren scheint, sich das Allgemeine herauszufinden wissen, zu dem Studium einer Schrift einzuladen, welches in so hohem Grade belehrend ist. Ich gedenke mich auf diesen Gesichtspunkt vorzugsweise zu beschränken.“ Nach diesem Eingang giebt der Rec. zuerst den nächsten Zweck der Schrift und die Gründe an, welche die Herausgabe des Commentars schon jetzt geboten und rechtfertigen; hierbei gedenkt er des Berufs des Verfs. zu einer solchen, bei den Zweifeln, welche durch das neue Recht nothwendig entstehen müssen, so erspriesslichen Arbeit mit folgenden Worten: „Wenn daher „„bei einer solchen Lage des neuen Rechts wohl Jeder, der zur Thätigkeit für unsere Strafrechtspflege berufen ist, die Verpflichtung hat, zur Erläuterung des neuen Rechts beizutragen““, so werden alle jene Vortheile, die in dem Gebrauch der bezeichneten Mittel liegen, in noch viel höherem Grade erreicht werden, wenn ein gelehrter und erfahrner, auch als Schriftsteller so hochverdienter Geschäftsmann sich dem mühevollen Unternehmen unterzieht, der durch seine amtliche Stellung, seine Thätigkeit bei der Königl. Gesetzgebungs-Commission, bei der zur Begutachtung des Entwurfs niedergesetzten ständischen Commission, und als einer der Referenten derselben, endlich als Mitglied der Kammer der Abgeordneten vorzugsweise dazu einen Beruf hat, über den er sich zu bescheiden ausdrückt, wenn er nur von „„Beschäftigung““ in allen diesen Beziehungen spricht. Erregt alles dieses grosse Erwartungen, und steigert es die Ansprüche, so dürfen wir mit Freude und Dank anerkennen, dass dieselben befriedigt seyen und dass uns hier ein Werk geboten werde, dessen Bedeutung weit über den Kreis hinausgeht, für welchen es zunächst bestimmt ist.“ Der Rec. beschreibt hierauf unter Vergleichung mit dem Werke von Hepp und unter fortwährender Anerkennung des Verdienstlichen der Schrift die äussere Einrichtung derselben, und wendet sich sodann zu Einzelnem, jedoch seiner oben mitgetheilten Absicht gemäss nur zu solchen Gegenständen, welche ein allgemeines Interesse in An-

spruch nehmen. Er geht dazu mit folgenden Worten über: „... schon die bisherige Betrachtung wird den Beweis geliefert haben, dass dieses Werk ein lehrreiches für die Criminalisten aller, insbesondere deutscher Länder sey, und nicht blos nach seiner Form und Methode, sondern auch nach seinem Inhalte, und in Betreff dieses letztern wieder nicht blos in sofern eine Menge von Specialitäten zugleich eine allgemeinere Auffassung, eine Analogie u. s. w. zulassen, sondern auch in sofern unmittelbar gar viel Allgemeines gegeben wird, was unserer Wissenschaft und Anwendung, sowie der Gesetzgebungspolitik zu Statten kömmt.“ (Rec. J. Fr. H. Abegg.)

22. Ergänzungsblätter. April Nr. 34 — 36. S. 265 — 267. 273 — 287.

Die innere Geschichte des römischen Rechts. Nach den Quellen bearbeitet von Dr. F. W. v. Tigerström. Berlin, 1838. (Vgl. Jahrb. 1840. S. 865. ff.)

Nach einigen Worten über die getrennte Bearbeitung der äusseren und inneren Rechtsgeschichte, bemerkt der Rec., dass der Zusatz auf dem Titel: „aus den Quellen bearb.“ auf den ersten Blick nicht nur überflüssig, sondern auch seltsam erscheine, dass aber der Verf. dadurch wohl nur habe anzeigen wollen, wie er einen sehr selbstständigen Weg eingeschlagen und weniger die Literatur als die Quellen zu Rathe gezogen habe. „Wir wissen aus andern Arbeiten des Verfs., dass er immer seinen eignen Weg einschlägt, und dass er bei dieser Neigung dann sich sehr häufig dem opponirt, was der *orbis literarius* als wissenschaftliche Errungenschaft zu betrachten gewohnt ist.“ Es äussert sich nun der Rec. über die in den Anmerkungen enthaltenen Quellencitate, indem er den Verf. in dieser Hinsicht als „sehr ungenau und unzuverlässig“ bezeichnet. Sodann geht er die Vorrede und das Werk selbst im Einzelnen durch und hebt Vieles hervor, um daran kritische, die Schwäche des Buches darlegende Bemerkungen zu knüpfen. Am Schlusse fasst er seine Ansicht über dasselbe in folgende Worte zusammen: „Hiemit glaube ich das vorliegende Werk in seiner Mittelmässigkeit characterisirt und Grund zu haben, ein freilich hartes Urtheil über dasselbe zu fällen. Dem Verf. schwebte ein guter Plan vor, als er es unternahm eine röm. Rechtsgeschichte zu schreiben mit Beziehung darauf, wie das röm. Recht auf den Rechtszustand der Gegenwart eingewirkt, er war aber nicht befähigt diesen Plan auszuführen. Es fehlen ihm alle höheren Eigenschaften eines Historikers, von historischer Kunst finden sich keine Spuren. Wohl hat v. T. es geahndet, dass das röm. Recht aus dem Geiste der starken Nation hervorgegangen, und dass in demselben sich eine Seite des Volkslebens zeige, aber er hat es nicht begriffen; wohl hat der Verf. ein dunkles Gefühl gehabt, dass eine Rechtsgeschichte in der Mitte des neunzehnten Jahrhunderts die Rechtsphilosophie nicht entbehren könne, aber seine Principien gehören nicht der Wissenschaft an. Somit kann man in dem vorliegenden Werk keinen Fortschritt der Wissenschaft der Rechtsgeschichte sehen.“ (Rec. Ed. Osenbrüggen.)

23. Mai. Nr. 81. S. 33 — 35.

Ueber die Nothwendigkeit und zweckmässigste Einrichtung einer Verbindung der Consistorialverfassung mit der Presbyterial- und Synodalordnung in der evangelischen Kirche. Ein kirchenrechtliches Gutachten u. s. w. von Klamerides. Quedlinb. u. Leipz., 1841.

Der Rec. erklärt sich im Eingange der Recension gegen die Alleinherrschaft der strengen Consistorial-Verfassung, und geht dann auf die Schrift, als deren Verf. er den Superintendent Schmidt in Quedlinburg bezeichnet, mit folgenden Worten über: „Der Verf. des anzuzeigenden Gutachtens spricht seine Wünsche, Erwartungen und Vorschläge im Hinblick auf die preussische Landeskirche aus. Ohne gerade tief in das Verhältniss zwischen Kirche und Staat einzugehen, auch ohne strengere Ordnung — was wir jedoch der Schrift nicht unbedingt zum Vorwurf machen wollen, da sie zugleich für grössere Kreise bestimmt scheint und wirklich in ihnen gelesen zu werden verdient — weist das Buch nach einer kurzen Darlegung des Ursprungs und Wesens der reinen Consistorial- und Synodal-

Verfassung das Ungenügende von beiden nach und begründet mit den alten, aber nicht genug zu wiederholenden Argumenten die Forderung, dass die kirchliche Gesetzgebung auch von der Kirche ausgehen müsse und ihr nicht aufgedrungen werden dürfe von der Staatsgewalt. Diese Forderung zieht die einer Vertretung der Kirche unmittelbar nach sich. Ehe aber sofort zu den Kreissynoden geschritten werden konnte, musste die Bildung von Kirchenvorständen durchgesprochen werden, welche weiter unten zur Sprache kommt, aber, wie Ref. bedünken will, auch da noch nicht in der Weise, dass auf eine lebendige kirchliche Gemeinde-Verfassung das gehörige Gewicht gelegt wurde.“ Der Rec. berichtet in gleicher Weise weiter über den Inhalt der Schrift, indem er namentlich die Umsicht und Freimüthigkeit des Verfs. anerkennt, und zum Schlusse sagt, dass wahre und erleuchtete Freunde der Kirche, besonders in Preussen, auf diese zeitgemässe Schrift nicht mit Unrecht aufmerksam seyn werden.

24. Ebendaselbst. Nr. 82—84. S. 41—56. u. 60—64.

Corpus Juris Civilis, recognosci brevibusque adnotationibus criticis instrui coeptum a D. Alb. et D. Maur. fratr. Krigeliis, continuatum cura D. Aem. Herrmanni, absolutum studio D. Ed. Osenbrüggen. Pars III. Novellas et reliqua continens. Leipzig, 1840. (Vgl. Jahrb. 1838. S. 777. ff. 1053. ff. u. 1840. S. 657.)

Die Recension beginnt mit einer Bemerkung über die Richtung unserer Zeit auf das Aufsuchen und Wiederherstellen der Rechtsquellen, und wendet sich dann zu ihrem speciellen Gegenstande: „Das vorlieg. Werk, die neueste kritische Ausgabe des *Corpus Juris*, gehört unter die allgemein wichtigen Bestrebungen für die Feststellung einer Grundlage des Hauptwerkes für den röm. Juristen; mit raschen Schritten nähert es sich der endlichen Vollendung, und wir werden in ihm eine vollständige Ausgabe des *C. J.* erhalten, die zugleich den Forderungen unserer heutigen Quellenkunde zu entsprechen, und dem täglichen Gebrauche zu dienen im Stande ist. Schon seit einiger Zeit sind die Pandecten in der kritischen Bearbeitung der Gebr. Kriegel dem Publikum übergeben; die Vollendung des Codex von Herrmann steht baldigst zu erwarten, und der dritte Theil des *C. J.*, die Novellen und die Anhänge, sind nun so eben vollendet. Dass dasselbe Bedürfniss, eine solche Ausgabe zu besitzen, auch früher schon da gewesen ist, wird Niemand bezweifeln; dass aber dieses Bedürfniss jetzt gefühlt und ausgesprochen wird als ein allgemeines, das ist der Unterschied des gegenwärtigen Standpunkts der juristischen Bildung im Allgemeinen von dem einer frühern Zeit; und wie wir daher den Männern, die diese mühevolle und nicht immer erfreuliche Arbeit übernommen haben, unsern Dank nicht versagen dürfen, so müssen wir dieselbe zugleich würdigen als das erfreulichste Zeichen einer erwachenden, auch in diesem rein kritischen Felde der Selbständigkeit entgegenstrebenden Zeit.“ Der Rec. giebt hierauf, nachdem er eine Uebersicht der Literaturgeschichte der Novellen vorausgeschickt hat, die allgemeinen Gesichtspuncte der Beurtheilung an: „Was hierbei besonders in Betracht kommen muss, ist vor Allem ein Doppeltes. Zuerst haben die geschichtlichen Forschungen Biener's und v. Savigny's als ein, jetzt wohl über allen Zweifel erhabenes Resultat das festgestellt, dass die Herstellung eines griechischen Textes nur dadurch geschehen könne, dass man die venetianische Handschrift, oder Scrimger's Ausgabe derselben zum Grunde legt und dazu Haloander und die sonstigen Quellen vergleicht. Dann aber ist durch die Nachforschungen Biener's, v. Savigny's und Beck's die ursprüngliche Vulgata der 134 lateinischen Novellen uns wiedergefunden; und damit ist eine Reihe von Fragen gegeben, von deren richtiger Beantwortung jetzt der Werth einer Novellenausgabe mehr oder weniger abhängen muss. Wir wollen dieselben hier einzeln mit besonderer Beziehung auf die vorlieg. Ausgabe hervorheben; es scheint als behaupte man nicht zu viel, wenn man sagt, dass dieselbe, wie einst Contius, für lange Zeit die Grundlage des täglichen Gebrauches, und zugleich auch wohl des kritischen abgeben dürfe; desto wichtiger ist es, sich darüber zu verständigen, in wie weit sie dazu berechtigt ist; und um so mehr ist dieses nothwendig,

da sie nicht die einzige, noch die erste ist, die ausgerüstet mit den Resultaten andauernder Forschungen, dem Publikum als eine neue entgegentritt. Es wird uns dieses veranlassen müssen, auf ihre Vorgängerin, die Beck'sche Ausgabe einen vergleichenden Blick zu werfen, und kurz zu beleuchten, in wie fern sie im Stande ist, neben und nach derselben aufzutreten. Und zwar glauben wir hier schon das Urtheil aussprechen zu können, dass wie im Allgemeinen das Kriegel'sche *C. J.*, so im Besondern die Novellen von Dr. Osenbrüggen bei weitem der schnelleren Arbeit Beck's vorzuziehen sind." Als einen wesentlichen Vorzug der Kriegel'schen Ausgabe hebt der Rec. hier den kritischen Apparat hervor. Er betrachtet dann weiter im Einzelnen 1) den griechischen Text, indem er bemerkt, dass die Frage, ob der Kritiker diesen Text nach der Vulgata emendiren dürfe, im Allgemeinen sich geradezu weder bejahen, noch verneinen lasse, dass aber das Princip, dem der Herausg. gefolgt ist, am richtigsten zu seyn scheine: sie zu benutzen als Hülfsmittel bei solchen Stellen, die an sich einer Emendation bedürfen. Er giebt mehrere Beispiele gelungener Emendationen des Herausg., welchen er aber zugleich einen kleinen Nachtrag beifügt. 2) betrachtet der Rec. die Vulgata und hebt hier u. A. besonders den Umstand hervor, dass der Herausg. richtiger, als Beck, nicht den Text der Vulgata nach allen Seiten zu ändern und das, was als Fehler oder Unschönheit erscheint, möglichst auszumerzen, sondern vielmehr die alte Vulgata ihrer urspünglichen Form nach, sowie sie von den Glossatoren gefunden ist, herzustellen gesucht habe. „Es muss für alle gleich nützlich und gleich erfreulich seyn, diese zu besitzen; wir müssen dem Herausg. für diese Restitution eines alten, lange verlorenen Schatzes den herzlichsten Dank wissen, um so mehr, da derselbe durch die verkehrte Behandlung Beck's aufs neue auf demselben Wege, wie zu Contius Zeit verloren zu gehen drohte; und nicht mit Unrecht kann man sagen, dass dieses eben der grösste Vorzug dieser ganzen Ausgabe ist und ihr den Vorrang vor allen früheren einräumen wird." Es folgen Beispiele der Behandlung des Textes. Endlich betrachtet der Rec. 3) die Uebersetzung des Herausg., indem er ein allgemeines Urtheil über die Concinnität der Sprache dem Leser überlässt, dagegen das Verhältniss der vorliegenden Uebersetzung zu den früheren, namentlich der Beck'schen, ins Licht zu setzen sucht. — Die Recension schliesst so: „Mit diesen kurzen Andeutungen schliessen wir unsere Anzeige in der Ueberzeugung, dass dieselbe sich allen Anforderungen entgegenstellen kann, die eine Kritik aufzustellen hat. Wir halten uns damit zu dem Urtheile berechtigt, dass das vorlieg. Werk, ausgearbeitet nach den richtigen Principien, die eine so bedeutende, und mit all dem Fleiss, den eine mühevolle Arbeit forderte, nicht ohne dankende Anerkennung von Seiten der wissenschaftlichen Welt bleiben wird, der mit ihm eine Grundlage künftiger Fortschritte auf diesem Felde geboten scheint; so wie auf der andern Seite dem praktischen Bedürfniss abgeholfen ist, in einer Ausgabe, die zugleich zuverlässig, ausgestattet mit den verschiedenen Varianten und Lesarten für die eigne Kritik, und bequem ist." (Rec. Dr. L. Stein.)

25. Ebendaselbst. Nr. 88—91. S. 89—112. 115—120.

Geschichte der Römischen Staatsverfassung von Erbauung der Stadt bis zu Cäsar's Tod. Von K. W. Göttling. Halle, 1840. (Vgl. oben S. 379. f.)

Der Rec. characterisirt das Werk im Eingange seiner Recension so: „Hr. G. gleichweit entfernt von einer den Quellen Hohn sprechenden Skepsis, als von abergläubischer Ehrfurcht vor der Ueberlieferung und ebenso abhold vorgefassten philosophischen Principien, befolgt im Ganzen die historisch kritische Methode Niebuhr's, aber freier von Willkür in Benutzung und Verwerfung der Quellen und nur selten die Grenzlinien der Wahrscheinlichkeit überschreitend. Es machen sich zwar auch einige Lieblingsideen des Verfs. geltend — aber diese sind von der Beschaffenheit, dass sie der Wahrheit des Ganzen keinen Eintrag thun und mehr zum Verständniss des Alterthums beitragen, als Missverständnisse veranlassen, was sich nicht von allen neueren Forschungen rühmen lässt. — Im Wesentlichen geht Hr. G. von den Niebuhr'schen Hauptresultaten aus,

welche trotz mancher Entgegnungen für alle Zeiten fest stehen werden, ich meine seine Entdeckungen von den Verhältnissen der einzelnen Volksabtheilungen, im Einzelnen aber weicht er vielfach von N. ab und verbessert theils manche von jenem gewaltigen Mann allzu kühn aufgestellte Behauptung, theils führt er das von Jenem Begonnene oder Angedeutete weiter aus, theils arbeitet er das noch nicht Berührte in demselben Geiste durch und beleuchtet mehre bisher wenig beachtete Parthien mit mehr oder weniger glücklichem Erfolg. — Wie die Methode der Darstellung, verdient auch die ausserordentliche Klarheit, Lebendigkeit und Anschaulichkeit alle Anerkennung." Es folgt eine nähere Angabe des Plans des Werks und hierauf eine sehr ins Einzelne gehende kritische Würdigung des letzteren, mit vielen, namentlich auch die privatrechtlichen Partieen betreffenden Bemerkungen. Am Schlusse dankt der Rec., ein Schüler des Verfs., für die vielen aus dem „eben so gelehrten als scharfsinnigen Werk" gezogenen Belehrungen. (Rec. W. Rein.)

26. Junius. Nr. 96. 97. S. 153—165.

Die Unzulässigkeit des Symbolzwangs in der evangelischen Kirche. Aus den symbol. Büchern selbst und deren Beschaffenheit nachgewiesen u. s. w. von Dr. C. G. Bretschneider. Leipzig, 1841.

Der Rec. stimmt überall mit dem von ihm ausführlich referirten Inhalte der Schrift überein, in welcher der Verf. „gründlich" gezeigt hat, was die s. B. seyn wollen und seyn können. Am Schlusse wünscht der Rec., dass der Inhalt der Schrift von allen Denen beherzigt werden möge, für die sie geschrieben sey, „von einflussreichen Laien, namentlich Juristen, Staatsmännern, Militären und politischen Notabilitäten, die wir jetzt eifrigst auf neue Vinculirung der Theologie durch die s. B. dringen sehen."

27. Ebendaselbst. Nr. 97. 98. S. 166—174.

Die Protestantisch-Evangelische unirte Kirche in der Bairischen Pfalz. Eine Sammlung von Actenstücken, mit staatsrechtlichen, dogmatischen und kirchenrechtlichen Beleuchtungen u. s. w. von Dr. H. E. G. Paulus. Heidelberg, 1840.

„Wenn Thatsachen lauter reden, als Worte, und eine an die Geschichte angeknüpfte kräftige Rede am schlagendsten auch auf Verblendete und Uebelwollende einwirkt, so kann man es nur ein höchst verdienstlichstes Werk des ehrwürdigen Veteranen deutscher Theologie nennen, dass er sich der Mühe unterzogen hat, in der vorlieg. Schrift eine möglichst vollständige Sammlung von Aktenstücken über die Verhältnisse der unirten Protestanten in Rheinbaiern zu geben, und dieselben mit gediegenen Uebersichten, Anmerkungen und Abhandlungen zu begleiten." An diesen Anfang reiht sich ein Auszug aus der Schrift. Am Schlusse empfiehlt der Rec. noch „die gediegenen Beigaben des freisinnigen und gelehrten Herausg., mit denen er jene Aktenstücke wie mit einem goldenen Rahmen umgeben hat", der allgemeinsten Aufmerksamkeit und bezeichnet die Beleuchtungen des Verfs. als „höchst befriedigend, gründlich und umfassend." (Rec. — p.)

28. Julius. Nr. 120. 121. S. 345—350. 356—359.

Beiträge zur Einleitung in die Praxis der Civilprozesse vor deutschen Gerichten. Zum Gebrauche bei Vorlesungen von F. Bergmann. 2te Aufl. Göttingen, 1839.

Der Rec. schildert ausführlich die Wichtigkeit der Practika für den Unterricht in der Rechtswissenschaft, indem „er es geradezu für einen Mangel an der Gesammtheit und Vollkommenheit der academischen Studien hält, wenn keine Gelegenheit dazu geboten, wenn nicht darauf gehalten und gesehen wird, dass die Professur für Praktika ständig ebenso besetzt sey, wie jede andere. Irrt Ref. nicht sehr, so ist in diesem Mangel an manchen Universitäten der Grund zu den zuweilen laut gewordenen Klagen der Praktiker, der in den Gerichten

fungirenden Juristen, zu suchen, dass sie die von manchen Universitäten zurückkehrenden jungen Leute, wenn sie in die Gerichte übergehen, nicht gebrauchen können, — dass sie sich mit neuen Ansichten, welche diese mitbringen, nicht befreunden können, nicht aber wie Unverständige oft geklagt haben, — in dem Einfluss und der Richtung der historischen Schule! — Es ist ferner, wie Ref. glaubt, hierin ein Grund mitzusuchen, dass richtigen, durch die Wissenschaft neugeförderten Resultaten der Eingang in die Praxis so schwer gemacht wird, dass der Schlendrian noch wenigstens so zähe ist, wie er ist, dass endlich die Wissenschaftlichkeit so leicht mit dem Eintritt in das Geschäftsleben erkaltet und zuletzt der Routine Platz macht!" — Nach einer weiteren Besprechung dieses Gegenstandes wendet der Rec. sich zu dem Buche selbst, indem er an eine Beschreibung desselben mehrere Bemerkungen über Einzelnes anknüpft. Am Schlusse dieser Beschreibung sagt er: „Dass nun nach dem Bisherigen das Buch allen Docenten zum Gebrauch bei praktischen Collegien angelegentlichst zu empfehlen sey, und von diesen den Studirenden überhaupt empfohlen zu werden verdient, braucht nicht weiter hervorgehoben zu werden. In der letzteren Hinsicht nämlich ist gar nicht etwa nöthig, vorauszusetzen, dass es nur in praktischen Collegien benutzt werden könne; seine grössere Partie, die Sammlung der Beispiele wird, namentlich wegen der Berücksichtigung der Geschichte des deut. Prozesses, und des dargebotenen Vergleichs zwischen dem Reichsgerichts-, dem gemeinen und wichtigern particularrechtlichen Prozessen, mit bestem Erfolg auch von denen benutzt werden, welche nur die Theorie des Civilprozesses studieren, und deren Gestaltung in der Wirklichkeit sich klar machen wollen." Zuletzt bemerkt der Rec. noch, wie er zu seiner Sammlung von Material zu Ausarbeitungen im Process-Practikum gelangt sey. (Rec. Dr. Sintenis.)

29. Ebendaselbst. Nr. 121. S. 360.

Anleitung z. Referiren, vorzüglich in Gerichtssachen. Zum Gebrauche bei Vorlesungen von F. Bergmann. 2te Aufl. Göttingen, 1840.

Nach Angabe der Verschiedenheit dieser Auflage von der ersten bemerkt der Rec.: „Das Buch selbst braucht denen, die es kennen, nicht erst empfohlen zu werden; denen die es nicht kennen aber ist es angelegentlichst zu empfehlen, und auch hervorzuheben, dass es keineswegs blos auf den Gebrauch in Vorlesungen berechnet ist, sondern mit dem besten Erfolg zum Selbststudium dienen wird. Es zeichnet sich vor anderen besonders dadurch vortheilhaft aus, dass es in ungezwungener, freier Entwickelung das reichhaltige Detail vorträgt, welches bei anderer Behandlung gar zu leicht in trockenen, abschreckenden und langweilenden Schematismus und reines Formenwesen übergeht. — Die Reichhaltigkeit ist beinahe zu gross zu nennen." Die letztere Bemerkung rechtfertigt der Rec. dadurch, dass kaum Etwas übrig bleibe, was sich in Vorlesungen hinzusetzen lasse, und dass der Vortrag alles Dessen, was im Buche stehe, ohne Belebung durch Relationen nicht leicht fasslich und den letzteren zu viel Zeit wegnehmen werde. (Rec. Dr. Sintenis.)

30. 31. Ergänzungsblätter. Nr. 60—64. S. 473—478. 481—510.

a) Archiv für die Civilist. Praxis. Bd. XVIII—XXII. Heidelberg, 1835—1839.

b) Zeitschrift für Civilrecht und Prozess. Bd. IX—XIII. Giessen, 1836—1839.

Es soll nur eine kurze Anzeige der wichtigsten Abhandlungen aus den fünf letzten Bänden beider Zeitschriften gegeben werden. Der Rec. bemerkt zunächst, wie sehr die Bestimmung der Wichtigkeit von subjectiven Ansichten abhänge und referirt sodann, hier und da mit meistens zustimmenden oder auch wohl missbilligenden Zusätzen, über die Aufsätze von Mühlenbruch, v. Wächter, Thibaut, Francke, Mittermaier, v. Löhr, Sintenis, Burchardi, Laspeyres, Kämmerer, W. Sell, Haimberger, Lang, Warnkönig und von der Pfordten im Archiv, sowie über die v. Schröter's,

Marezoll's, Linde's, Schweikart's, Thon's, seiner selbst, v. Madai's, Heimbach's, Kämmerer's, Duncker's, Heerwart's, Schneider's, Huschke's, Schenk's, v. Löhr's, Gesterding's und Geiger's in der Zeitschrift. (Rec. A. v. B.)

32. August. Nr. 139—143. S. 497—528. 534—536.

Uebersicht der Literatur des Criminalrechts v. 1837—40. (Unvollendet.)

33. September. Nr. 156—159. S. 25—29. 33—48. 53—56.

Geschichte des Röm. Rechtes bis auf Justinian, von Fr. Walter. Bonn, 1840.

Der Rec. bezeichnet im Eingange das Verhältniss des obigen Werks zu Niebuhr's Römischer Geschichte und berührt die durch das getrennte Erscheinen des ersten und der letzten Bücher des erstern Werks in diesem selbst hervorgebrachten Differenzen. Dann bespricht er die grosse Verschiedenheit zwischen den einzelnen Büchern desselben hinsichtlich ihres Umfangs, und lobt die Zuverlässigkeit der Citate. Weiter heisst es: „Form und Darstellung dieses Werks sind wahrhaft ausgezeichnet. Ich wüsste kein Hand- und Lehrbuch, in welchem in solcher gefälligen bündigen Sprache die Gegenstände so bestimmt und erschöpfend dargestellt wären." Ueber die vom Verf. verdeutschten technischen Ausdrücke bemerkt er: „So gern wir die Verdeutschungen Walter's neben den lateinischen technischen Ausdrücken sehen würden, so wenig können wir es billigen, dass die letzteren ganz in den Hintergrund treten." Es wird ferner die grosse Vollständigkeit in der Benutzung der Quellen, namentlich der Agrimensoren, gerühmt, der Mangel an Citaten aus der neueren rechtshistorischen Literatur besprochen, und dann das Werk im Einzelnen durchgegangen und dabei eine grosse Zahl beachtenswerther Bemerkungen gegeben. (Rec. Ed. Osenbrüggen.)

34. October. Nr. 175—178. S. 177—180. 185—200. 205—208.

Erläuterungen über verschiedene Lehren des Civilprocesses nach Linde's Lehrbuch, in einzelnen Abhandlungen von Dr. C. F. F. Sintenis. Bd. 1. Giessen, 1841. (Vgl. oben S. 45. ff.)

Nachdem der Rec. die Tendenz des Buches bezeichnet und es für erfreulich erklärt hat, dass der Verf., welcher „die Praxis aus langjähriger Erfahrung kennt, daneben auch als theoretischer Schriftsteller rühmlichst bekannt ist, seine literarischen Arbeiten im Gebiete des Civilprocesses veröffentlicht", rügt er, dass er an einzelnen Stellen die nöthige Klarheit vermisst habe. Er geht die einzelnen Abhandlungen der Reihe nach durch, indem er ihren Inhalt weitläuftig referirt und hier und da namentlich bei der ersten Etwas dagegen bemerkt.

35. Ebendaselbst. Nr. 188—190. S. 281—304.

Friesische Rechtsquellen von Dr. K. v. Richthofen. Berlin, 1840. (Vgl. oben S. 87.)

Auf eine kurze Bemerkung über den bisherigen Zustand der Literatur der Friesischen Gesetze folgt über das obige Werk Nachstehendes: „Jetzt wird allem Mangel durch das grossartige Unternehmen des Hrn. v. R. grösstentheils abgeholfen. Ein wahres *corpus juris frisici antiqui* macht den Anfang: es enthält die alten Gesetze sowohl des ganzen Frieslands als seiner verschiedenen Landschaften, oft in mehr als einer Redaction, mit der Angabe der abweichenden Lesarten und den Früchten sorgfältiger Kritik ausgestattet; die frühern Ausgaben des einen oder andern Rechtsbuches werden nunmehr mehr oder weniger entbehrt werden können. Das mit vielen Beispielen versehene Wörterbuch bildet die Fortsetzung. Eine friesische Rechtsgeschichte, deren Erscheinen nicht lange zögern möge, soll das Ganze beschliessen." Der Rec. theilt bei einer näheren Betrachtung des Werkes, einschliesslich des dazu gehörigen Wörterbuches, manche Bemerkungen über Einzelnes mit. (Rec. Suur in Norden.)

36. Ebendas. Ergänzungsblätter. Nr. 88—90. S. 697—699. 705—712. 719. f.
Die Stipulation und das einfache Versprechen. Eine civilist. Abhandlung von Dr. jur. F. Liebe. Braunschweig, 1840. (Vgl. Jahrb. 1841. S. 869. ff. 961. ff.)

Der Rec., welcher einzelne Hauptsätze des Buches heraushebt und sich über dieselben bald beistimmend bald widersprechend erklärt, urtheilt über das Buch im Allgemeinen, dass dasselbe „in seiner Hauptrichtung durchaus verfehlte, am wenigsten aber practische Resultate enthalte.“ (Rec. Sintenis.)

37. December. Nr. 212—217. S. 473—478. 481—512. 519. f.
Cursus der Institutionen von G. F. Puchta. Bd. 1. Leipzig, 1841. (Vgl. oben S. 381.)

Der Rec. bedauert im Eingange, dass es uns noch gänzlich an einer Geschichte der Rechtswissenschaft fehle, — „deren Bearbeitung unsere Gegenwart nicht blos bedarf, sondern die sogar täglich dringender wird, und dem denkenden Juristen als die Hauptgrundlage eines vorurtheilsfreien Erkennens des Standpunkts unserer heutigen Auffassung erscheinen muss,“ — und dass bei diesem Mangel sich auch der Standpunct unmöglich genau festsetzen lasse, welchen das vorliegende Werk in dem allgemeinen Gange der wissenschaftlichen Entwicklung einnehme. Er unternimmt jedoch eine Periodisirung der Geschichte der wissenschaftlichen Behandlung des Röm. Rechts und unterscheidet die drei Hauptperioden: die der reinen Interpretation, die der Systematisirung und die der Wissenschaft. Die letztere Periode „hat nach ihrem Inhalte eine scheinbar doppelte Aufgabe, obwohl beide nur eine und dieselbe sind: zuerst die verschiedenen Rechtsgebiete in dem Einen Begriff des Rechts zu vereinen, und dann, diesen allgemeinsten Begriff wiederum nur als eine Entwickelung des Geistes, oder wenn man das Wort lieber will, der Wissenschaft überhaupt erscheinen zu lassen.“ An der Schwelle dieser Periode stehen wir nun nach der Ansicht des Rec. und das obige Werk ist ihm ein Beweis von dieser seiner Ansicht. Nachdem er darauf hingewiesen hat, welch' ein wesentlicher Unterschied zwischen der Behandlungsweise in v. Savigny's System und zwischen der gewöhnlichen Auffassung des *C. J.* sey, namentlich in sofern, als v. S. die Entstehung des Rechts aus dem Geiste überhaupt herleite, fährt er fort: „Schon in dem vorliegenden Werke sehen wir die heilsamen Folgen davon, dass Hr. v. S. diesen Gedanken als Grundstein seines Werkes ausgesprochen hat. Der Verf. folgt dieser geistreicheren Form der Behandlung unbedingt; er hat im Wesentlichen denselben Gang in der seinem Werke voraufgeschickten Encyclopädie des Rechts, und wir wollen es ihm nicht zum Vorwurf machen, wenn er hier nicht eben lauter eignes oder neues zu Tage fördert. Wir wollen dahingegen zuerst im Allgemeinen dankbar anerkennen, dass durch solche und ähnliche Arbeiten die Bahn gebrochen wird, dass auch in das alte, todte Gebäude des röm. Rechts ein Strahl des Lichts zu fallen beginnt, das jetzt durch das ganze mächtige Leben und Kämpfen der Wissenschaft pulsirt, und seine ersten Früchte zu tragen beginnt.“ Ferner gedenkt der Rec. der Bestimmung, nicht allein für Studirende, sondern auch für practische Juristen und Gelehrte anderer Fächer, welche der Verf. dem Buche gegeben hat, indem er zugleich auf die schwierige Aufgabe hinweist, welche man den practischen Juristen stellt, wenn man von ihnen das Studium des v. Savigny'schen Systems und des obigen Werkes neben dem der Quellen und seinem Partikularrecht zumuthet. Er berührt dabei das immer grössere Anwachsen des zu erlernenden Stoffs und zeigt, wie durch die Wissenschaft selbst das Mittel zur Abhilfe des dadurch entstehenden Uebelstandes dargeboten werde. — Indem der Rec. sich sodann zu dem Inhalte des Werkes und zwar zunächst der Encyclopädie wendet, bezeichnet er es als wesentliche Mängel, — welche „davon zeugen, dass auch dem Verf. noch die Auffassung des Abstracten und des Concreten ziemlich unvermittelt neben einander liegen,“ — dass der Civilprocess in der Encyclopädie gar nicht erscheine und doch in dem Werke selbst einen Hauptabschnitt einnehmen solle und dass man in keinem von beiden zu einem Begriff oder zu einer Darstellung des Criminalrechts komme. Er verbreitet sich

sodann in einer sehr ausführlichen Erörterung über Einzelnheiten des Werkes. Wir können ihm hierin nicht folgen und heben nur die von ihm S. 504. gemachte Bemerkung heraus, dass er sich bei der Durchlesung des Werkes des Gedankens nicht habe erwehren können, „dass der Verf. im Grunde Institutionen zu den Pandekten des Hrn. v. Savigny habe geben wollen, damit man auch in dieser Gestaltung des röm. Rechts der Institutionen nicht entbehren möge." Nachdem er den Inhalt der Encyclopädie in S. 489—512. besprochen, handelt er noch mit wenigen Worten auf einer Seite von der Geschichte.

IV. Miscellen.

Beförderungen und Ehrenbezeigungen.

Der bisherige ausserordentl. Professor an der Univ. Göttingen Dr. Heinr. Alb. Zachariä ist zum ordentl., und der bisher. Privatdocent an der Univ. Heidelberg Dr. Karl Röder zum ausserordentl. Professor ernannt worden. — In Oesterreich ist der Vicepräsid. des K. Böhm. Appellationsgerichts Joh. Freih. von Aehrenthal zum Oberhoflehnrichter im Königr. Böhmen ernannt worden. — In Preussen sind zu Mitgliedern der Gesetzcommission, welche als eine besondere Behörde unter dem Justiz-Ministerium für die Gesetz-Revision besteht, durch Kabinets-Ordre v. 22. April ernannt worden: der wirkl. Geheime Rath u. Chef-Präsident des Revisions- u. Cassations-Hofes Sethe, der wirkl. Geheime Rath u. Kammergerichts-Präsident v. Grolman, der wirkl. Geh. Ober-Justiz-Rath u. Director der Rheinischen Abtheilung des Justiz-Ministeriums Ruppenthal, der wirkl. Geh. Ober-Justiz-Rath Bötticher und die Geh. Ober-Tribunal-Räthe Zettwach u. Dr. Karl Friedr. Eichhorn. Der Geh. Ober-Finanz-Rath Joh. Wilh. Jac. Bornemann ist zum Mitglied des Staatsraths befördert worden. Der General-Prokurator des Rheinischen Revisions- und Cassations-Hofes, wirkl. Geh. Ober-Justiz-Rath Ambros. Hubert Eichhorn, Mitglied des Staatsraths, ist bei seinem Dienstjubiläum am 21. Mai zum wirkl. Geheimen Rath mit dem Prädicate Excellenz ernannt worden. Der Ober-Appellationsgerichts-Rath Dr. v. Seeckt in Greifswald, der Appellationsgerichts-Rath Degreck zu Köln und der Landvogtei-Gerichts-Director Olszewski zu Heilsberg haben den Character eines Geheimen Justiz-Raths erhalten. Der Staats-Prokurator v. Fisenne zu Aachen ist zum Rath beim Appellationsgericht zu Köln, der Criminalgerichts-Rath Temme zu Berlin zum Criminalgerichts-Director, der Land- u. Stadt-Gerichts-Director Oppermann zu Ottmachau zum Rath beim Ober-Landesgericht zu Frankfurt a. d. O. und der bisherige Kammergerichts-Assessor Franz Sales Aug. Hinschius zum Justiz-Commissar beim Stadtgericht zu Berlin und zum Notar im Departement des dasigen Kammergerichts befördert worden. — In Bayern ist der Staats-Rath Maxim. Procopius Freih. v. Freyberg, ordentl. Mitglied der Akademie der Wissenschaften, zu deren Vorstand ernannt worden. — Den K. Preuss. Rothen Adler-Orden 2. Klasse mit Eichenlaub hat der Geheime Regierungs-Rath u. Prof. Dr. Hüllmann zu Bonn erhalten. — Unter den Mitgliedern der am Stiftungstage der Friedens-Klasse des Ordens *pour le mérite*, für Wissenschaften und Künste, am 31. Mai 1842. zu Rittern dieser Ordens-Klasse ernannten Personen befinden sich Dr. Jacob Grimm und der Justiz-Minister Dr. v. Savigny zu Berlin. — Das Comthurkreuz 2. Klasse des Herzogl. Sachsen-Ernestinischen Hausordens hat von dem Herzoge von Sachsen-Coburg-Gotha der Geheime Rath Dr. v. Langenn zu Dresden erhalten.

Todesfälle*).

Am 22. Februar starb zu Paderborn der Ober-Landesgerichts-Chef-Präsident Dr. D. F. K. von Schlechtendal, Ritter u.s.w., im 75. Jahre. — Am 21. März zu München der Centralrath u. Reichsarchivar Felix Jos. Lipowsky im 79. J., zuerst Pfalzbayer. Hofkriegsraths-Assessor u. Professor der Rechte u. der Geschichte an der Militair-Akademie zu München, seit 1798. Hofkriegs-Rath, dann Landesdirections-Rath, Verfasser der Schriften: Geschichte der Baiern in Verbindung mit ihrem Staatsrechte (Thl. 1. München, 1799.); Geschichte d. baier. Criminalrechtes, mit Urkunden (ebendas., 1803.); Materialien z. baier. Strafgesetzgebung (ebendas., 1823.); Geschichte der Landstände v. Pfalz-Neuburg, mit 22 Urkunden (ebendas., 1827.). — Am 8. April zu Königsberg der Geheime Ober-Justiz-Rath u. ordentl. Professor Dr. Daniel Christoph Reidenitz, Kanzler der Universität, geb. zu Legitten in Ostpreussen 1751., seit 1779. 3ter, 1802. 1ster Professor, 1806. O.-L.-G.-R., 1810. Oberbürgermeister, Verfasser der Schriften: *Diss. de quaestione, utrum querela inoffic. testamenti contra testam. militis et filiifam. de peculio castrensi vel quasi catr. sit admittenda* (Königsberg, 1790.); Naturrecht, nach Kant's Grundsätzen (ebendas., 1803.). — Am 9. Mai zu Karlsruhe der pension. Hofrichter Fr. A. Hartmann, 82 Jahre alt, 1808. Geh. Justiz-R. zu Freiburg, 1828. Hofrichter zu Rastatt.

V. Juristische Bibliographie.

Neu erschienene Schriften.

Mit der Jahreszahl 1841.

377. *Basilicorum libri LX. Post A. Fabroti curas etc. edidit etc. D. Car. Guil. Ern. Heimbach, antecessor Jenensis. Vol. III. Sect.* 1. Leipzig, Barth. 152 S. gr. 4. (Subscr.-Pr. 1½ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1841. S. 282. Nr. 334.]

378. Beleuchtung der Rheinischen Landtagsverhandlungen in der erzbischöflichen Angelegenheit. Barmen, Langerwisch in Commiss. 2¼ Bog. gr. 8. (geh. 6$\frac{3}{10}$ Ngr.)

379. Blätter f. Justiz u. Verwaltung im Gherzogth. Baden. In Verbindung mit Mehreren herausg. von *Mayer, Hof-Ger.-Ass.* 2ter Jahrg. 8 Hefte. Freiburg, Emmerling. gr. 8. (2⅔ Thlr.)

380. *Cavallo*, — Sammlung der die Feuer-Polizei betreff. Verordnungen im Königr. Bayern. Zunächst für Bauwerkmeister. Bamberg, Liter.-artist. Institut. 11 Bog. gr. 8. (geh. 17½ Ngr.)

381. Der Jurist. Eine Zeitschrift vorzüglich f. d. Praxis des gesammten österr. Rechtes, unter Mitwirkung vieler Rechtsgelehrten herausg. von *Dr. Ignaz Wildner* Edlen *von Maithstein, Indig. v. Ungarn u. s. w.* Jahrg. 1841. oder 5ter Bd. 6 Hefte. Wien, Braumüller u. Seidel. gr. 8. (4 Thlr.)

382. Die geistlichen Gerichte in Neu-Vorpommern. Aus der Evangel. Kirchenzeitung. Berlin, Oehmigke. 30 S. gr. 8. (geh. 5 Ngr.)

383. Gesetzsammlung f. d. Fürstenth. Schwarzburg-Sondershausen. 1841. Sondershausen, Eupel. 320 S. 4. (1⅓ Thlr.)

384. Handbuch der Gesetze, Verordnungen u. sonstigen Vorschriften f. d. Forststrafwesen im Gherzogth. Hessen. 2te Abth. Vorschriften über das Verfahren z. Straferkennung der Forstvergehen. Darmstadt, Leske. 9½ Bog. gr. 8. (geh. 15 Ngr.)

---

*) Nachträglich bemerken wir zu S. 286., dass der am 7. März verstorbene A.-G.-Dir. Dr. Ant. Primbs (früher Kurpfalzbayer. Hof- Wechsel- u. Merkantilgerichtsadv., dann Ober-Justiz-R., 1805. O.-A.-R., 1810. Dir. d. A.-G. zu Burghausen, 1817. des zu München) Verf. d. Schriften ist: Juridisches Taschenbuch (1799.) u. Vollständige Uebersicht aller bayer. Gesetzbücher (5 Thle. 1799. ff.)

385. *Hufnagel*, *Dr. C. F.*, *Vicedir. d. Gerichtshöfs zu Tübingen*, — Commentar über das Strafgesetzbuch f. d. Königr. Württemberg, zunächst für Praktiker, m. besond. Rücksicht auf die gewählten Oberamtsgerichtsbeisitzer. 1r Bd. 3 Abth. Stuttgart, Metzler. 586 u. 68 S. gr. 8. (geh. $3\frac{1}{3}$ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1840. S. 1111. Nr. 382.]

386. *Kaletta*, *Dr.*, *Actuar u. s. w.* — Handbuch des österreich. Wechselrechts, mit Berücksichtigung des *Codice di Commercio*, der Botzner Marktstatuten u. der in Salzburg geltenden Wechselgesetze. Zum Gebrauch für Richter, Advocaten, Studirende u. Geschäftsleute. Wien, Braumüller u. Seidel. 12 Bog. gr. 8. (25 Ngr.)

387. *Kitka*, *Jos.*, *Landr.*, — Ueber das Verfahren b. Abfassung d. Gesetzbücher überhaupt, und der Strafgesetzbücher insbesondere. Ebendas. $10\frac{3}{4}$ Bog. gr. 8. (geh. $1\frac{1}{3}$ Thlr.) [Vgl. oben S. 69. ff.]

388. *Mejer*, *Otto*, *Clausthaliensis*, — *Commentationis de diversitate summorum poenae principiorum et in jure romano et apud Gratianum obviorum specimen. Diss. inaugur. etc.* — Hannover, Hahn. 52 S. gr. 8. (10 Ngr.)

389. *Mitis*, *Dr. Ferd. Ritter v.*, *Kameralrath*, — Uebersicht der stempel- u. der taxpflichtigen Urkunden, Schriften u. Akte, nach den Bestimmungen des Stempel- u. Tax-Gesetzes v. 27. Jänner 1840. Innsbruck, Wagner. 3 Bog. gr. 4. (5 Ngr.)

390. — Vergleichende Berechnung der sich nach dem Geldbetrage der Urkunden richtenden Stempelklassen mit Rücksicht auf die §§. 14. u. 15. des Stempel- u. Tax-Gesetzes. Ebendas. $\frac{1}{2}$ Bog. Fol. ($1\frac{9}{16}$ Ngr.)

391. *Müller*, *Alex.*, *Regierungsr.*, — Die Fortbildung der Gesetzgebung im Geiste der Zeit u. über die Hindernisse derselben bes. in Deutschland, mit Hinblick a. d. deut. Gesetz- u. Rechtszustand u. d. legislator. Verarbeiten; sodann üb. d. zweckmässigsten Mittel zu e. guten Gesetzgebung überhaupt zu gelangen, mittelst Angabe der vornehmsten hierher gehörenden Literaturquellen, f. fremde u. einheim. bürgerl. Gesetzgebung. Leipzig, Polet in Commiss. 6 Bog. gr. 8. (geh. 15 Ngr.)

392. *Nieper*, *Geo. Aug. Wilh. Bechtold*, *Justiz-Canzlei-Ass. zu Hannover*, — Quellen des Criminal-Processes bei den Civil-Gerichten des Königr. Hannover mit Ausschluss des Fürstenthums Ostfriesland, des Harlingerlandes und der niederen Grafschaft Lingen nebst den sogenannten Münsterschen Absplissen. Hannover, Hahn. XXII., 219, 84 u. 27 S. gr. 8. (geh. 1 Thlr.)

393. *Kizy*, *Dr. Theobald*, *Supplent d. Lehrkanzel d. bürgerl. R. a. d. Univ. zu Wien*, — Ueber die Verbindlichkeit z. Beweisführung im Civilprozesse. Ein Versuch die Lehre v. d. Last des Beweises auf eine feste Grundlage zu stellen; m. vorzüglicher Rücksicht a. d. österreich. Prozessgesetze. Wien, Braumüller u. Seidel. $16\frac{3}{4}$ Bog. gr. 8. (geh. $1\frac{1}{3}$ Thlr.)

394. *Rudorff*, *Dr. Adolph Aug. Friedr.*, *o. Prof. d. R.*, — Grundriss zu Vorlesungen üb. die Geschichte des Röm. Rechts bis Justinian. Von u. s. w. Berlin, Dümmler. X u. 172 S. 8.

395. Sammlung von Gesetzen u. Verordnungen in Berg-, Hütten-, Hammer- u. Steinbruchs-Angelegenheiten, welche seit der Wirksamkeit des K. Preuss. Rheinischen Ober-Berg-Amts erlassen worden sind und in dessen Haupt-Berg-Distrikt Gültigkeit besitzen. 1836 — 1840. Herausg. von *Dr. Jak. Nöggerath*, *Oberbergr.*, *Prof. u. s. w.* Bonn, Weber. 10 Bog. gr. 8. (25 Ngr.) [1ste Samml. 1829 — 1835. Ebendas., 1836. 15 Ngr.]

396. *Schultz*, *C. F.*, *Synd. in Goldberg*, — Die Städte-Ordnung v. 19. Nov. 1808. nebst d. Instruction f. d. Stadtverordneten m. allen noch geltenden ergänzenden u. erläuternden Verordnungen bearbeitet f. Bürger von u. s. w. Breslau, W. G. Korn. 80 S. gr. 8. (geh. $7\frac{1}{2}$ Ngr.)

Mit der Jahreszahl 1842.

101. *Aichel*, *C. O. F.*, *Superint. u. s. w. zu Hornebürg*, — Kurze Uebersicht der verbotenen Grade der Blutsfreundschaft und Schwägerschaft sammt nöthigen Erläuterungen und Vergleichung der betreffenden Gesetze in den verschiedenen Landestheilen des Königr. Hannover. Zum Handgebrauch

für Alle, welche mit Ehe-Dispensations-Sachen zu thun haben, von u. s. w. Hannover, Hahn. 40 S. gr. 8. (7½ Ngr.)

108. *Basilicorum libri LX.* [*ed. C. G. E. Heimbach.*] *Vol. III. Sect. 2.* Leipzig, Barth. 153—304 S. gr. 4. (Subscr.-Pr. 1⅓ Thlr.) [Vgl. oben S. 477.]

109. *Corberon, Comte de,* — *De la réaction gouvernementale en Hanovre. Aux partisans de l'ordre public et du bonheur général! Aux gardes avancées des vrais intérêts nationaux de l'Allemagne! Par etc. 2de Edition, revue et corrigée par l'auteur.* Hannover, Hahn. VIII u. 102 S. gr. 8. (geh. 1 Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1841. S. 480. Nr. 90.]

110. Die juristische Facultät der Univ. zu Berlin seit der Berufung des Hrn. v. Savigny bis zur Niederlegung seines akademischen Amtes und deren erforderliche Umgestaltung. Berlin, Buchhandl. d. Berliner Lesecabinets. 32 S. gr. 8. (geh. 7½ Ngr.)

111. Die Lehre der englischen Kirche und Einiges über ihre Geschichte und Verfassung. Berlin, Eyssenhardt. 60 S. 8. (geh. 5 Ngr.)

112. Die Sitte ist besser als das Gesetz. Eine Verwahrung gegen ein neues Ehescheidungsgesetz. Berlin, Buchhandl. d. Berl. Lesecabinets. 23 S. gr. 8. (geh. 5 Ngr.)

113. Die Verwandtschaft als Ehehinderniss in der katholischen Kirche. Von einem Geistlichen der Diöcese Münster. Der Ertrag ist für den Dombau zu Köln bestimmt. Köln, Bachem. XI u. 96 S. 8. (geh. 10 Ngr.)

114. *Frey, Friedr. Wilh., Stadtpfr. u. s. w. zu Umstadt,* — Gedanken über Lutherthum und Union und über Kirche und Staat in ihrem gegenseitigen Verhältnisse. Angeknüpft an die Beurtheilung mehrer über diese Gegenstände erschienener Schriften unserer Zeit. Eine Ansprache an die Lehrer der christlichen Kirche von u. s. w. Darmstadt, Pabst. 148 S. gr. 8. (geh. 25 Ngr.)

115. *Gspan, Peter Erasm., Landr. in Gratz,* — Abhandlung über die Fideicommisse. Nach dem österreich. Gesetze bearbeitet von u. s. w. 2 Bde. I. Von dem Fideicommisse überhaupt. II. Von den aus dem Fideicommiss-Institute hervorgehenden Rechtsverhältnissen. Wien, Gerold. XVI. 164. XX. u. 312 S. gr. 8. (geh. 2⅓ Thlr.)

116. *Häberlin, C. F. W. J., Dr. d. R. u. s. w. zu Berlin,* — Systematische Bearbeitung der in Michelbeck's Historia Frisingensis enthaltenen Urkundensammlung. 1ster Thl. Rechtsgeschichte. Berlin, Dümmler. XVIII u. 252 S. gr. 8. (1 Thlr.)

117. *Hudtwalker, M. H., Dr. u. Senator,* — Sendschreiben an einen auswärtigen Freund über den in Hamburg bevorstehenden Neubau der Strafgefängnisse. Hamburg, Perthes-Besser u. Mauke. 68 S. gr. 8. (geh. 10 Ngr.)

118. *Hufnagel, Dr. C. F., Vicedir. d. Gerichtshofes zu Tübingen,* — Das Strafgesetz für das Königr. Württemberg und die damit in Verbindung stehenden Gesetze, nebst erläuternden Bemerkungen von u. s. w. 3te Abth., enth. den 2ten Bd. des Commentars über das Strafgesetzbuch. — A. u. d. T.: Commentar üb. d. Strafgesetzbuch f. d. Königr. Württemberg, zunächst für Praktiker, m. bes. Rücks. a. d. gewählten Oberamtsgerichtsbeisitzer, von u. s. w. 2r Bd. Stuttgart, Metzler. 416 S. gr. 8. (2⅓ Thlr.) [Vgl. oben S. 478.]

119. *Jost, J. M., Dr.,* — Legislative Fragen betr. die Juden im Preuss. Staate. Berlin, Schröder. 88 S. gr. 8. (geh. 10 Ngr.)

120. Neue Sammlung bemerkenswerther Entscheidungen des Ober-Appellations-Gerichts zu Cassel. Herausg., unter Aufsicht des Kurf. Justiz-Ministeriums, von *F. G. L. Strippelmann, O.-A.-G.-Secret.* 1r Thl. Cassel, Krieger. Buchhandl. VIII u. 244 S. gr. 8. (geh. 1⅓ Thlr.)

121. Preussens gerichtliches Verfahren in Civil- u. Kriminal-Sachen. Ein Auszug aus den darüber bestehenden Gesetzen, insbesondere aus der allgem. Gerichtsordnung, der allgem. Deposital-Ord., der allgem. Hypothekenord., der Kriminal-Ord., dem Stempelgesetze u. s. w., nebst einer Einleitung, das Studium angehender prakt. Juristen u. deren Laufbahn betr. 3te völlig umgearb., u. m. Rücks. a. d. neueren u. neuesten Bestimmungen ergänz. u. verm. Aufl. Köln, Bachem. VI u. 624 S. gr. 8. (2⅔ Thlr.)

122. *Recht, J. P. H., J. U. D.*, — Justinian's Institutionen, | Erstes Buch, besonders von den Personen, | Welches Buch in diesem Büchlein | Zu deutsch ist gegeben in zierlichen Reimlein | von u. s. w. Oldenburg, Schulze'sche Buchh. IV u. 105 S. 8. (geh. $11\frac{3}{10}$ Ngr.)

123. Sammlung auserlesener Dissertationen aus dem Gebiete des gemeinen Civilrechts u. Civilprozesses. 5ten Bdes. 1ste Lief. Augsburg, v. Jenisch u. Stage. 128 S. gr. 8. (geh. 15 Ngr.) [Vgl. Jahrb. 1841. S. 287. Nr. 56.]

124. Sammlung der allgem. und für den Regierungsbezirk Trier besonders gült. Polizeigesetze u. Verordnungen. Nebst einem Anhange, enth. die für die einzelnen Bürgermeistereien des landräthlichen Kreises Saarbrücken bestehenden Lokal-Polizei-Verordnungen. Herausg. von *Heinr. Pfeilstücker, Gerichtsschreiber, zu St. Johann - Saarbrücken*. Saarbrücken, Arnold. 343 u. 78 S. gr. 4. (geh. $1\frac{1}{4}$ Thlr.)

125. *Schlemmer, C. B.*, — Der praktische Criminal-Polizei-Beamte, oder Belehrung für diejenigen Beamten, welche die Mittel, Verbrechen zu entdecken, sich zueignen wollen, so wie die Kenntnissnahme der Diebesgattungen und deren Machinationen, über den Aufenthalt in Kesse, Achelkesse und Duftebennen, nach der Kochemer- oder Diebessprache, mit Abwechselung der geführten Beweise verschiedenartiger Entdeckungen vorgefallener Verbrechen, und einem alphabetischen Verzeichniss der Kochemer- oder Diebessprache, als auch der vortheilhaftesten Aufsichtsführung über Criminal-Gefangene in den Criminal-Gefangen-Anstalten, für Inspectoren, Gefangen-Aufseher, Wärter u. dgl. Beamten, und zum Nutzen u. Gebrauch für das handeltreibende kaufmänn. Publikum, wie für jeden wissbegierigen Privatmann beschrieben von u. s. w. 2te Aufl. Erfurt, Hennings u. Hopf. III u. 218 S. 8. (geh. 20 Nr.) [Vgl. Jahrb. 1841. S. 1183. Nr. 374.]

126. *Schreck, Chr. G. F., Steuerrendant u. s. w.*, — Repertorium zu der Gesetzgebung des Fürstenthums Schwarzburg-Sondershausen v. J. 1819. bis mit 1836., umfassend 1) ein alphabet. Sachregister, 2) ein chronologisches Verzeichniss der in dem vorbemerkten Zeitraume erschienenen Gesetze, Verordnungen, Rescripte, Publicanda u. s. w. und entworfen von u. s. w. — A. u. d. T.: Handbuch des Schwarzb.-Sondershausischen besonders neuern Privatrechts in einem Repertorio vorgetragen von *Joh. Christian v. Hellbach, weil. Hofrath u. s. w.* 2ter Thl. Sondershausen, Eupel. XVI u. 402 S. 8. ($1\frac{1}{4}$ Thlr.) [Thl. 1. des Handbuchs, Arnstadt, 1820. $1\frac{1}{4}$ Thlr.]

127. *Zachariae, Car. Edu., j. u. D. etc.*, — *ANEKΔOTON. Lib. XVIII. Tit. I. Basilicorum cum scholiis antiquis. Specimen codicis palimpsesti Constantinopolitani bibliothecae s. sepulcri, qui solus libb. XV — XVIII. Basilicorum integros cum scholiis continet, etc. edidit, prolegomenis, versione latina et adnotationibus illustravit etc.* Heidelberg, Reichardt. [Leipzig, Barth in Commiss.] 28 S. gr. 8. m. 5 Tab. (geh. $22\frac{1}{2}$ Ngr.)

Fortsetzung: *Scheidler*, Paränesen f. Studirende. 2te Sammlung. Zur Rechts- u. Staatswissenschaft. 2te Abtheil. Paränetische Propädeutik f. d. Studium der Rechtsphilosophie. — A. u. d. T.: Paränetische Propädeutik der Rechtsphilosophie. Mit besonderer Beziehung a. d. pract. Bedeutung des Vernunftrechts f. d. wichtigsten politischen Probleme unserer Zeit, den Constitutionalismus u. die Lebensfrage der Civilisation überhaupt. Herausg. von u. s. w. VIII u. 208 S. gr. 8. (geh. 1 Thlr.) [Vgl. oben S. 384. Nr. 104.]

Berichtigung: S. 331. Z. 15. v. o. ist hinter: „Culm. Recht" einzuschalten: erscheint, wogegen schon das neuere Culm. Recht.

(Hierzu eine literarische Beilage von Lichtfers in Neuwied.)

I. Recensionen.

Basilicorum libri LX. Post Annibalis Fabroti curas ope Codd. Mss. a **Gust. Ern. Heimbachio** *aliisque collatorum integriores cum scholiis edidit, editos denuo recensuit, deperditos restituit, translationem latinam et adnotationem criticam adjecit D.* **Car. Guil. Ern. Heimbach** *Antecessor Jenensis. Tom. I. Lib. I—XII. continens. Tom. II. Lib. XIII—XXIII. continens.* Leipzig, 1833., 1840. (Vgl. Jahrb. 1840. S. 657.)

Recensirt

von

Herrn Professor **Dr. E. Zachariä** zu Heidelberg.

Ueber den Werth oder Unwerth der Basiliken und ihrer Scholien für die Kritik und Exegese des justinianeischen Rechts ist bis auf die neueste Zeit gestritten worden. Dass Viele, ohne sie gehörig zu kennen oder sich auf deren Benutzung zu verstehen, ebenso unpassend Lob oder Tadel und Geringschätzung ausdrücklich oder stillschweigend ausgesprochen haben, darf freilich nicht Wunder nehmen. Aber dass Männer, wie Mühlenbruch und Puchta, beide gleich gerecht in der Berücksichtigung wissenschaftlicher Hülfsmittel, und gleich fähig, über den Werth der griechischen Jurisprudenz zu richten, in ihren Urtheilen so sehr von einander verschieden sind, dass jener erklärt, die Basiliken seien vielleicht das wichtigste Hülfsmittel für Auslegung und Kritik des justinianeischen Rechts, während dieser eine solche Erklärung entschieden missbilligt, kann nicht anders als befremdend sein. Vielleicht, dass Folgendes zur Verständigung beiträgt, wobei übrigens von dem Nutzen der Basiliken für die Restitution der justinianeischen Gesetzbücher ganz abgesehen werden soll.

Die Basiliken haben als Basiliken, d. h. als ein Werk des Kaisers Leo des Weisen, und die gesammte griechische Jurisprudenz

der späteren Zeit hat als solche kaum einen Werth für die Interpretation des justinianeischen Rechts. Nur mittelbar haben sie in dieser Beziehung für uns ein Interesse, d. h. insofern sie aus Schriften der justinianeischen Juristen (— Schriften, welche uns über die Gestalt und zum Theil auch über den Sinn der justinianeischen Rechtsquellen am Besten zu belehren vermögen, —) compilirt sind oder geschöpft haben. Inwieweit dies aber der Fall sei, ist vor Allem zu bestimmen, bevor ein gegründetes Urtheil über die Geltung der Basiliken und ihrer Scholien für die Kritik und Exegese des justinianeischen Rechts gefällt werden kann.

Der Text der Basiliken ist bekanntlich aus den Digesten, dem Codex und den Novellen Justinian's zusammengesetzt. Die Novellen haben die Redactoren der Basiliken in der Sammlung von 168 Novellen, also gewissermassen im Originale, benutzt: Digesten und Codex aber nur in griechischen Bearbeitungen. Und zwar sind die Digestenstellen in der Regel aus der Bearbeitung des *Anonymus* genommen. Dieser, wahrscheinlich identisch mit dem *Antecessor Julianus*, also in der zweiten Hälfte des sechsten Jahrhunderts lebend, hatte eine griechische *Summa* der Digesten mit Anmerkungen herausgegeben, und jener *Summa* entspricht regelmässig der in den Basiliken befindliche griechische Digestentext. Die Codexstellen sind in der Regel aus dem Commentare des *Thalelaeus* entlehnt; dieser, schon *a.* 533. Rechtslehrer in Konstantinopel, hatte einen Commentar zum Codex verfasst, welcher zu jeder Constitution einleitende Bemerkungen und Summen, hernach, (wenn die Constitution eine lateinische war,) eine wörtliche Uebersetzung, und zuletzt verschiedene Anmerkungen lieferte; jene Summen, zuweilen auch die wörtlichen Uebersetzungen des *Thalelaeus*, sind in die Basiliken übergegangen. — Soll nun angegeben werden, welches der Werth des Textes der Basiliken für die Kritik der justinianeischen Rechtsquellen sei, so bildet er begreiflicher Weise für die Novellen, von denen uns alte HSS. fehlen, ein wichtiges kritisches Hülfsmittel, bei dessen Benutzung man nur (wegen der in den Basiliken vorgenommenen Interpolationen) mit einiger Vorsicht verfahren muss. Für die Kritik der Digesten oder des Codex aber hat der Basilikentext weit weniger Werth: denn in den darin enthaltenen Summen des *Anonymus* und *Thalelaeus* können wir nur mehr oder minder entfernte Andeutungen der Lesarten finden, welche die Handschriften des *Anonymus* oder *Thalelaeus* boten, und auch diese Andeutungen sind nicht immer ganz sicher, weil sich auch hier die Redactoren der Basiliken Interpolationen erlaubt haben. Sollen wir

ferner bestimmen, welches der Werth des Textes der Basiliken für die Exegese der justinianeischen Rechtsquellen sei, so kann er bei der Exegese der Novellen keinerlei Hülfe bieten, weil er regelmässig nur den Text der Novellen selbst, und nicht Erläuterungen derselben enthält. Dagegen bei der Exegese des Codex sind die in dem Basilikentexte erhaltenen Summen des *Thalelaeus*, besonders über die jüngeren Constitutionen, allerdings vorzüglicher Aufmerksamkeit werth. Denn theils war ihm der wahre Sinn dieser Constitutionen durch unmittelbare Ueberlieferung der Schule bekannt, theils hatte er die Quellen des Codex vor Augen, theils lebte er in der Zeit, deren juristische Anschauung und Denkweise in jenen Constitutionen sich ausspricht: endlich war die lateinische Sprache, besonders wie sie in den jüngeren Constitutionen des Codex vorliegt, zu seiner Zeit selbst noch im Leben den Juristen geläufig. Mit einem Worte: *Thalelaeus*, ein Zeitgenosse des *Theophilus*, kann bei der Interpretation des Codex nicht füglich geringer angeschlagen werden, als dieser bei der Interpretation der Institutionen. Ganz anders ist der Werth der Summen des *Anonymus* für die Exegese der Digesten zu beurtheilen. Zwar gehört *Anonymus* unstreitig zu den besten griechischen Juristen, und war auch der lateinischen Sprache besonders mächtig. Aber er stand der Zeit, aus welcher die Quellen der Digesten stammen, ja selbst der Zeit zu ferne, in welcher die Digesten compilirt worden sind; er war nicht einmal ein Schüler der Rechtslehrer aus der älteren justinianeischen Zeit, und noch viel weniger mit den antejustinianeischen Rechtsquellen bekannt. Seine Interpretationen können mithin höchstens nur soviel, und für das gemeine Recht selbst nicht soviel gelten, als die Auslegungen der Glossatoren.

Die Scholien der Basiliken, wie man sie nennt, sind theils neue, theils alte, d. h. sie sind theils wirkliche Scholien oder Anmerkungen späterer Juristen zu den Basiliken selbst, theils Bruchstücke aus den Commentaren der justinianeischen Juristen. Die neuen Scholien sind, wie oben bemerkt, für uns von geringem Interesse; die alten Scholien aber von grösserem Werthe, als selbst die in den Basilikentext aufgenommenen Fragmente justinianeischer Juristen, weil jene vorzugsweise ächt, d. h. nicht in derselben Weise, wie diese, interpolirt sind. — Die alten Scholien *) zu den Stellen der Digesten,

*) Die alten Scholien sind nicht bei allen Büchern der Basiliken gleichartig, selbst da nicht, wo diese Bücher uns mit den vollständigen Scholien erhalten sind. So weit jedoch des Ref. Untersuchungen reichen, wagt er nicht zu

die sich im Basilikentexte befinden, enthalten regelmässig Auszüge aus den Bearbeitungen der Digesten von *Cyrillus*, *Stephanus* und *Anonymus*. Von der Digestenbearbeitung des *Anonymus*, von welcher schon vorhin die Rede gewesen ist, geben die Scholien die Anmerkungen, während die Summen im Texte der Basiliken stehen: dabei stehen auch noch Auszüge aus desselben Verfassers Buch περὶ ἐναντιοφανιῶν d. h. über die scheinbaren Widersprüche in den justinianeischen Rechtsquellen. Die Digestenbearbeitung des *Cyrillus* kann als ein blosser *Index* d. h. eine *Summa* der Digesten bezeichnet werden: sie unterschied sich von der des *Anonymus* durch grössere Kürze und den Mangel an Anmerkungen: sie ist beinahe ihrem ganzen Inhalte nach in die Scholien der Basiliken aufgenommen worden. Der Commentar des *Stephanus* endlich, der bei den späteren Griechen als Hauptcommentar betrachtet wurde, gab zu einer jeden einzelnen Stelle der Digesten regelmässig erst eine einleitende Summe, dann eine weitläufige Paraphrase, zuletzt einzelne Anmerkungen; er war also ähnlich dem *Codex* des *Thalelaeus*, nur dass in jenem eine wörtliche Uebersetzung des lateinischen Textes nicht enthalten war. Der Commentar des *Stephanus* ist beinahe vollständig in den Scholien der Basiliken wiedergegeben worden, und nur diejenigen Anmerkungen des *Stephanus*, die sich auf den lateinischen Text der Digesten bezogen, scheinen zuweilen absichtlich weggelassen worden zu sein. — Zu den Codexstellen geben die alten Basilikenscholien regelmässig Auszüge aus dem *Codex* des *Theodorus* und dem oben beschriebenen Commentare des *Thalelaeus*. Der *Codex* des *Theodorus* war eine Art *Summa* des *Codex* mit Verweisung auf Parallelstellen im *Codex* und in den Novellen: er scheint fast vollständig in die Scholien aufgenommen worden zu sein. In eben diesen Scholien ist von dem Commentar des *Thalelaeus* regelmässig das nachgetragen worden, was nicht in dem Texte der Basiliken stand: also die wörtliche Uebersetzung der lateinischen Constitutionen und die Anmerkungen des *Thalelaeus*. — Zu den Novellen-

---

entscheiden, ob dies daher komme, dass verschiedene Arbeiter an der Compilation dieser Scholien Theil gehabt haben, oder daher, dass die alten Commentare, die man brauchte, entweder nicht auf alle Theile der Digesten sich erstreckten, oder wenigstens nicht in vollständigen Manuscripten zur Hand waren. Uebrigens ist in dem Folgenden nur auf den Inhalt der alten Scholien, der im Ganzen bei allen Büchern der Basiliken, die uns mit Scholien erhalten sind, gleichmässig vorkommt, und zwar grade deswegen Rücksicht genommen, und also mit Stillschweigen übergangen worden, dass uns die Scholien ab und zu auch manche Fragmente aus anderen wichtigen Schriften, z. B. aus einem Commentare des *Theophilus* über die drei ersten *partes* der Digesten überliefern.

stellen endlich wurden in den alten Scholien regelmässig die entsprechenden Stücke aus dem *Breviarium* der Novellen von *Theodorus* hinzugeschrieben. — Fragt man nun, welche Hülfe diese Bestandtheile der alten Scholien für die Kritik und Exegese der Digesten, des Codex und der Novellen bieten, so lässt sich darauf Folgendes antworten: die Kritik der Digesten gewinnt durch die Lesarten des lateinischen Textes, welche in einzelnen Anmerkungen des *Stephanus* und *Anonymus* ausdrücklich bezeugt werden: weniger durch die Andeutungen oder Schlüsse auf Lesarten in den Handschriften des *Cyrillus*, *Stephanus* und *Anonymus*, welche sich aus den Summen, Paraphrasen oder Anmerkungen dieser Juristen machen lassen. Was die Exegese der Digesten betrifft, so ist schon vorhin ausgeführt worden, dass die Erklärungen des *Anonymus* in dieser Beziehung nur von untergeordneter Bedeutung sind. Weniger noch, als den Auslegungen des *Anonymus*, kann denen des *Cyrillus* ein Gewicht beigelegt werden: denn *Cyrillus* ist jünger, der lateinischen Sprache nicht in demselben Grade mächtig, und mit den antejustinianeischen Rechtsquellen noch weniger bekannt, als *Anonymus*. *Stephanus* endlich ist zwar dem *Anonymus* vorzuziehen; nicht blos deswegen, weil er ausführlicher ist, sondern weil er älter, als jener ist, und unmittelbar auf die Juristen folgt, die bei der Compilation der Digesten selbst thätig waren: er hat unter der Leitung dieser Juristen die Digesten studirt, und beschäftigt sich häufig mit den Auslegungen einzelner Stellen durch *Theophilus* u. s. w. Allein auch *Stephanus* stand den klassischen römischen Juristen zu ferne, und scheint mit den antejustinianeischen Rechtsquellen so durchaus unbekannt gewesen zu sein, dass auch seine Interpretationen für uns nicht wohl ein grösseres Gewicht haben können, als die des *Anonymus*. — Viel wichtiger sind in jeder Hinsicht die alten Scholien für den Codex, bei dem wir auch weit mehr, als bei den Digesten, der Hülfsmittel für Kritik und Exegese bedürfen. Die wörtlichen Uebersetzungen lateinischer Constitutionen durch *Thalelaeus* sind nächst alten Handschriften die wichtigsten Hülfsmittel für die Texteskritik. Ebenso für die Exegese die Bemerkungen des *Thalelaeus*, in denen häufig die Meinungen und Erklärungen der antejustinianeischen Rechtslehrer und Stellen aus den alten Constitutionencodices angeführt, und Tribonianismen bezeugt werden. Weniger Gewicht ist allerdings auf die Summen des weit jüngeren *Theodorus* zu legen, auf welche das eben Gesagte durchaus keine Anwendung leidet. Indessen auch *Theodorus* lebte zu einer Zeit, (gegen das Ende des sechsten

Jahrhunderts,) wo noch derselbe Geist waltete, in dem die justinianeischen Constitutionen erlassen waren, wo wenigstens zum Theil noch dieselbe Sprache und dieselbe Art des Gedankenausdrucks im Gebrauche waren, so dass auch seine Interpretationen allerdings Berücksichtigung verdienen. — Was endlich die Scholien zu den Novellen betrifft, so sind uns diese nur um deswillen von geringerem Interesse, weil das *Breviarium Novellarum* des *Theodorus*, aus welchem sie excerpirt sind, vollständig erhalten ist.

Das Resultat der vorstehenden Ausführung kann auch so ausgedrückt werden: die Basiliken und ihre Scholien gewähren einige Hülfe bei der Kritik, weniger bei der Exegese der Digesten; für die Auslegung und Kritik des Codex sind sie aber allerdings ein wichtiges Hülfsmittel, und in dieser Hinsicht noch lange nicht genug benutzt. Um nur Eines anzuführen: Die lateinischen Constitutionen des Codex aus der jüngsten Zeit wimmeln von Gräcismen; das beste Mittel, sie zu verstehen, ist oft das, sie in's Griechische zu übersetzen, wo dann dem, der des Griechischen kundig ist, sofort Sinn und Meinung des Kaisers klar wird. Müssen uns nun nicht die griechischen Uebersetzungen justinianeischer Juristen, wo uns solche erhalten sind, besonders werthvoll sein?

Wenn nun feststeht, dass den Basiliken und ihren Scholien wenigstens in gewissen Beziehungen ein nicht geringer Werth für die Kritik und Exegese der justinianeischen Rechtsquellen beizumessen ist, so braucht nicht erst besonders ausgeführt zu werden, dass vor Allem eine gute und allgemein zugängliche Ausgabe der Basiliken und ihrer Scholien Bedürfniss sein muss. Diesem Bedürfnisse sind und waren aber die älteren Ausgaben, theils wegen ihrer Beschaffenheit, theils wegen ihrer Seltenheit, zu genügen durchaus nicht im Stande. Wir besitzen nemlich von den Basiliken und ihren Scholien keine einzige vollständige Handschrift, sondern nur Handschriften, die einzelne Stücke der Basiliken bald mit bald ohne Scholien, bald mehr bald weniger in ächter, ursprünglicher Gestalt enthalten. Diese HSS. umfassen nur beiläufig zwei Drittheile des Ganzen, und das Fehlende kann blos zum Theil aus Schriften byzantinischer Juristen, die theils geordnete theils gelegentliche Auszüge aus den Basiliken geben, nothdürftig ergänzt werden. — Einzelne Stücke der Basiliken waren aus jenen HSS. schon früh von *Gentianus Hervetus*, *Jac. Cujacius*, und aus des Letzteren Papieren von *Car. Labbaeus* in lateinischen Uebersetzungen herausgegeben worden. Die erste Gesammtausgabe aber mit griechischem Texte und

lateinischer Uebersetzung besorgte nach den damals auf der königlichen Bibliothek zu Paris befindlichen Handschriften *C. A. Fabrot* in 7 Bänden Folio, Paris 1647. Dazu sind später aus anderen Handschriften einige Bücher der Basiliken griechisch und lateinisch herausgegeben worden von Ruhnken und Reitz, und der Titel *de regulis juris (lib. II. tit.* 3.) von Witte, ohne dass jedoch durch diese Nachträge Alles, was uns von den Basiliken mittelbar oder unmittelbar erhalten ist, bekannt geworden wäre.

Die Ausgabe von Fabrot, welche demnach bis auf die neueste Zeit die Hauptausgabe geblieben war, ist jedoch in grosser Eile besorgt worden, wie denn Fabrot erzählt, dass, während er an der Ausgabe arbeitete, mit zwei Pressen gedruckt worden sei, was um so glaublicher ist, als die sieben Foliobände, aus denen seine Ausgabe besteht, in einem Jahre gedruckt worden sind. Spuren jener Eilfertigkeit finden sich nun auch in Fabrot's Ausgabe in hinreichender Menge, wenn gleich nicht in Abrede gestellt werden kann, dass Fabrot bei all' dieser Eile, namentlich in Beziehung auf die Restitution der verlorenen Bücher, weit mehr geleistet hat, als man zu erwarten geneigt sein möchte. Manche Fehler und Ungleichheiten der Fabrot'schen Ausgabe scheinen daher zu kommen, dass Fabrot, wie dies die Franzosen noch heut zu Tage zu thun pflegen, mit Hülfe verschiedener *amanuenses* arbeitete, welche die HSS. für den Druck copirten, während er zum Theil aus der HS. selbst übersetzt haben mag; andere Fehler aber, namentlich der, dass die Uebersetzung ungenau und flüchtig ist, fallen lediglich ihm allein zur Last. Anmerkungen hat Fabrot gar nicht gegeben, sondern sich regelmässig auf Randbemerkungen über die Quellen der einzelnen Stellen der Basiliken beschränkt.

Aus Allem diesem geht zur Genüge hervor, wie in unserer dem Quellenstudium besonders zugewendeten Zeit ein lebhaftes Bedürfniss nach einer neuen, vollständigen und brauchbaren Ausgabe der Basiliken nothwendig gefühlt werden musste. So erklärt sich, wie Herr *Dr.* C. W. E. Heimbach (jetzt Oberappellationsgerichtsrath und Professor in Jena) zum dem Entschlusse kam, die Besorgung einer neuen Ausgabe der Basiliken zu unternehmen: ein Unternehmen, wofür demselben schon deswegen Dank zu zollen ist, weil dadurch jedenfalls einem wirklichen Bedürfnisse abgeholfen wird. Heimbach bereitete die gelehrte Welt auf sein Unternehmen schon im J. 1825. durch eine Dissertation vor, welche den Titel führt: *De Basilicorum origine, fontibus, hodierna conditione, atque nova editione*

adornanda. Fünf Jahre später liess er einen förmlichen Prospectus der neuen Ausgabe drucken, wonach dieselbe in angemessener äusserer Ausstattung in dem Verlage von Joh. Ambros. Barth in Leipzig erscheinen sollte. Nunmehr reiste auf Kosten des Verlegers der jüngere Bruder des Herausgebers, Herr Dr. Gustav Ernst Heimbach (jetzt Professor der Rechte in Leipzig) nach Paris und Italien, um die noch unbenutzten Basilikenhandschriften oder anderen handschriftlichen Hülfsmittel für die Kritik und Restitution der Basiliken zu vergleichen und theilweise zu copiren. Endlich erschien im J. 1832. der erste Fascikel der neuen Ausgabe. Im folgenden Jahre wurde der ganze erste Band, *lib. I—XII.* enthaltend, vollendet; und ein zweiter Band, *lib. XIII—XXIII.* enthaltend, ist im J. 1840. erschienen. Ueber die Fortsetzung schreibt der Herausgeber in einem Vorworte zu diesem zweiten Bande Folgendes: „*Finito tomo Basilicorum secundo, qui jam dudum in lucem prodiisset, nisi in siglis Codicum manuscriptorum, quae in ultimis foliis hujus tomi conspiciuntur, typis exscribendis haud exiguum temporis spatium consumendum fuisset**), *statim initium fiet tomi tertii typis reddendi. Atque is quidem, quantum conjicere possum, libros XXIV—XLII. Basilicorum continebit, et haud dubie intra biennium divulgabitur, nisi forte siglarum Codicis Florentini in libris XXVIII. et XXIX. Basilicorum reddendarum necessitas longius temporis spatium postulat. Ita spero fore, ut intra quinquennium tota Basilicorum editio absolvatur. Nam in libris posterioribus edendis tam larga mihi non sunt in promptu subsidia***), *quam quibus in prioribus libris frui mihi licuit.*“

---

*) Dieser Aufwand hätte vielleicht erspart werden können und könnte wenigstens in Zukunft vermieden werden. Die ungewöhnlicheren Abkürzungen der HSS. lassen sich nicht so genau im Drucke wiedergeben, als dass man sich bestimmt darauf verlassen könnte. Und auch wenn das der Fall wäre, so würden sie doch kaum von Jemand erklärt und gelesen werden können, wenn sie der, dem das vollständige Original vor Augen gelegen hat, zu lesen nicht im Stande gewesen ist. Ref. glaubt im Lesen griechischer HSS. und namentlich der in denselben vorkommenden Abkürzungen nach langer Uebung so ziemlich bewandert zu sein: muss aber gestehen, dass ihm die Siglen in Heimbach's Ausgabe, bis auf wenige, die Heimbach selbst grösstentheils richtig gedeutet hat, ganz unverständlich geblieben sind.

**) Möchte doch der Codex noch aufgefunden werden, den einst *Cujacius* in Händen gehabt hat, und der *lib. XLIX—LIX.* enthielt. (*Delineatio p. 47. not. 15.*) Ref. glaubt, dass er irgendwo in einer Pariser Privatbibliothek verborgen ist. Ein *avocat à la cour royale*, der sich mit dem *Jus Graeco-Romanum* eifrig beschäftigte und auch in Privatbibliotheken gearbeitet zu haben schien, gab Ref. darüber im J. 1834. eine etwas mysteriöse Andeutung. Aber sein weiteres Forschen blieb damals ohne Resultat: ebenso noch neuerlich wiederholte Anfragen, zu denen ihn das plötzliche Erscheinen der Rosambo'schen Biblio-

Von der Redaction aufgefodert, über die bis jetzt erschienenen zwei Bände, und insbesondere über den jüngst erschienenen zweiten Band der Heimbach'schen Basilikenausgabe in diesen Jahrbüchern zu berichten, hat sich Ref. diesem ehrenvollen Auftrage um so lieber unterzogen, als er von Anfang an dem Fortschreiten der neuen Ausgabe mit dem wärmsten Interesse gefolgt ist: und seine Aufgabe glaubt Ref. am besten so zu erfüllen, dass er zuerst durch eine Vergleichung der Heimbach'schen Ausgabe mit den älteren Ausgaben die Vorzüge jener vor diesen in das gehörige Licht stellt, und alsdann einige Bedenken und namentlich Erinnerungen, die Fortsetzung des Werks betreffend, hinzufügt.

Die Vorzüge der Heimbach'schen Ausgabe im Gegensatze zu den älteren Ausgaben zeigen sich theils in dem reicheren Apparate, welchen der Herausgeber zu Grunde gelegt hat, theils in der Behandlung des griechischen Textes, theils in der Ausarbeitung der lateinischen Uebersetzung, theils endlich in den hinzugefügten Anmerkungen. Es sollen daher jetzt

I. die Quellen aufgezählt werden, aus welchen Heimbach im Gegensatze zu den früheren Herausgebern bei den einzelnen Büchern der Basiliken der Reihe nach geschöpft hat. *Lib. I—VI.* hatte *Fabrot* edirt aus dem *Cod. Paris reg. gr.* 1352., welcher den Text der Basiliken (in diesen Büchern wenigstens) nicht vollständig giebt. Manches ist nemlich hier ganz ausgelassen, für andere Stellen des Textes sind kürzere (aus den Scholien entlehnte) Summen unterstellt worden. Die HS. ist übrigens auch lückenhaft, indem ein Blatt fehlt (vgl. *Basil. ed. Fabrot I. p.* 48.; — Fabrot hat diese Lücke aus verschiedenen, von Heimbach nachgewiesenen, byzantinischen Rechtsbüchern zu restituiren gesucht—), und im sechsten Buche eine ganze Reihe von Titeln absichtlich übergangen sind *(ibid. p.* 211. 222.). Dagegen enthält die HS. ausser dem Texte der Basiliken auch noch einzelne, freilich zum Theil interpolirte Auszüge aus den Scholien am Rande. — Heimbach hat *lib. I—VI.* aus dem *Cod. Coislin.* 151. herausgegeben*). Dieser, aus welchem schon *lib. II.*

thek veranlasst hatte. — Gelegentlich noch folgende Bitte an Herrn H. Ref. hat häufig bei Vergleichungen der Fabrot'schen Ausgabe mit denen von *Hervetus* u. s. w. Abweichungen gefunden, welche wohl zu berücksichtigen sind. Möchte Herr H., wenigstens bei zweifelhaften Stellen, jene älteren Ausgaben künftig zur Hand nehmen, zumal da er die HS., die Fabrot benutzt hat, nicht wiederholt hat vergleichen lassen.

*) Für *lib. VI.* benutzte H. eine Herrn Hofrath Hänel gehörige Abschrift aus *Coisl.* 151., für die übrigen Bücher von seinem Bruder besorgte Abschriften und Collationen. Nur *lib. II. tit.* 3. hat er aus Witte's Ausgabe genommen.

tit. 3. (*De regulis juris*) von Witte 1826. herausgegeben worden war, giebt zwar keine Scholien, aber doch den Text ganz vollständig. Ja es ist sogar die Frage, ob der Text der Basiliken in dieser Handschrift nicht etwa durch Aufnahme von Zusätzen aus den Scholien interpolirt ist, was namentlich für das erste Buch mehr als wahrscheinlich ist. (Vgl. Heimbach's Ausgabe *to. I. p.* 1. *not. a. p.* 15. *not. l. etc. Delineatio p.* 46. *not.* 14.) Als Hülfsmittel bei der Kritik des Textes des *Coislin.* 151. hat Heimbach hauptsächlich benutzt: die Ausgabe von *Fabrot*, die *Synopsis* in der Ausgabe von *Leunclajus*, und die *Ecloga lib. I—X. Basilicorum* (den sg. *Theodorus Hermopolita*) in einer Biener'schen HS. Die letztere giebt Excerpte (*κείμενα*) nicht nur aus dem Texte, sondern auch aus den Scholien der Basiliken; die *κείμενα* der ersteren Art sind bei der Kritik des Basilikentextes wichtig: aus denen der letzten Art, (— sie werden in dem Werke selbst als *παρεκβολαί* bezeichnet, —) könnte man auch zum Theile die zu den ersten Büchern fehlenden Scholien der Basiliken restituiren. Ebenso wären zu letzterem Zwecke tauglich diejenigen Stellen in dem Texte der Fabrot'schen Ausgabe, welche nach dem Obigen nicht den eigentlichen Basilikentext, sondern aus den Scholien entlehnte Summen enthalten. Vielleicht hätte deshalb Heimbach jene *παρεκβολαί* des sg. *Theodorus Hermopolita* und diese Stellen der Fabrot'schen Ausgabe wenigstens in den Noten vollständig wiedergeben sollen. Indessen es ist dieses regelmässig nicht geschehen, und so ist denn auch in dieser Beziehung der Inhalt der Fabrot'schen Ausgabe nicht ganz in die Heimbach'sche übergegangen, die erstere also durch die letztere in diesen Stücken nicht ganz entbehrlich geworden; in andern Beziehungen aber giebt die letztere weit mehr, wie denn namentlich auch die Marginal-Scholien des *Cod. Paris reg. gr.* 1352. aus Fabrot in dieselbe aufgenommen worden sind.

Lib. VII. hat *Fabrot* aus *Cod. Paris. reg. gr.* 1352. Heimbach folgt *Fabrot*, verbessert jedoch dessen Text theils aus *Coislin.* 151., (der aber hier nur wenig von jener HS. abweicht,) theils aus den andern vorhin genannten Subsidien.

Lib. VIII. Hier folgt Heimbach ganz der Ausgabe von Ruhnken, selbst in der äusseren Anordnung des Druckes, die hier verschieden ist von der bei andern Büchern befolgten. In den Anmerkungen werden verschiedene Lesarten (und Nachträge) gegeben aus *Fabrot* (der auch hier aus dem *Paris. gr. reg.* 1352. schöpfte), aus *Coislin.* 151., aus der *Synopsis*, dem sg. *Theodorus Hermopolita*,

und endlich aus einem *Codex Haenelianus*, von welchem der Leyden'sche Codex, den Ruhnken abdrucken liess, eine blosse Abschrift ist. Allerdings ist nun auch hier Heimbach's Ausgabe reicher als ihre Vorgänger: aber es kann kaum gerechtfertigt werden, dass Heimbach nicht eine durchgängige Revision des Textes nach der Hänel'schen HS. vorgenommen hat, da Ruhnken nur aus einer daraus abgeleiteten Quelle geschöpft hat und dabei die Kritik (namentlich in angeblicher Emendation der Citate) allzu willkürlich hat schalten und walten lassen. In keinem Buche sind die Noten der Heimbach'schen Ausgabe beim Gebrauche so sehr zu berücksichtigen, als in diesem.

Lib. IX. Hier gilt ganz dasselbe, was vorhin von *Lib. VII.* gesagt worden ist.

Lib. X. Hier verlässt uns der *Cod. Coisl.* 151. *Fabrot* giebt dieses Buch aus *Paris. reg. gr.* 1352., und Heimbach reproducirt im Ganzen den Fabrot'schen Text, mit Verbesserungen aus der *Synopsis* und dem sg. *Theodorus Hermopolita.*

Lib. XI—XIV. Hier verlässt uns auch der sg. *Theodorus Hermopolita. Fabrot* giebt diese Bücher aus *Paris. reg. gr.* 1352. Heimbach aber folgt hier dem *Cod. Coislin.* 152.*), (einer HS., die diese Bücher vollständig mit reichen Scholien enthält,) indem er genaue Rücksicht auf die Fabrot'sche Ausgabe und die *Synopsis* nimmt. Es ist dieser Theil der neuen Ausgabe vor Allem wichtig, weil wir hier zum erstenmale die vollständigen, kostbaren Scholien zu jenen vier Büchern kennen lernen.

Lib. XV—XVIII., 2. *Fabrot* giebt diese Stücke aus *Paris. reg. gr.* 1352., und Heimbach reproducirt den Fabrot'schen Text, ab und zu Einzelnes verbessernd, namentlich mit Rücksicht auf die *Synopsis*. Der *Cod. Paris. reg. gr.* 1352. hat hier wegen fehlender Blätter einige Lücken (vgl. *Fabrot II. p.* 260. 304. 306.), welche Fabrot nicht ausgefüllt, Heimbach aber aus der *Synopsis*, den Basilikenscholien, *Harmenopulus* und *Tipucitus* zu restituiren gesucht hat. — Ref. bedauert aufrichtig, dass hier für Heimbach's Ausgabe der kostbare *Codex rescriptus*, den er seitdem in Konstantinopel gefunden hat, und welcher *lib. XV—XVIII.* mit den vollständigen Scholien enthält, noch nicht benutzt werden konnte. Die Ausgabe dieses *Codex*, von welchem Ref. weit mehr zu entziffern gelungen ist, als der jüngere Heimbach in diesen Jahrbüchern 1839. II.

*) Nach den Abschriften und Collationen seines Bruders.

S. 992. vermuthet, wird nicht nur „für die Rechtswissenschaft erspriesslich", sondern auch ein nothwendiges Supplement der Heimbach'schen Ausgabe werden*).

Lib. XVIII., 3. *sqq. XIX.* Diese Stücke fand Fabrot in keiner HS. unmittelbar vor, und suchte sie daher aus der *Synopsis* und *Harmenopulus*, und aus Anführungen in den Scholien anderer Bücher der Basiliken zu restituiren, ohne jedoch seine Quellen bei jeder einzelnen Stelle anzugeben. Heimbach, der jene Stücke ebenfalls nur in einer Restitution liefert, hat das Verdienst, überall die Quellen von Fabrot's Restitutionen nachgewiesen, alsdann aber auch noch viele Restitutionen aus bisher unbenutzten Quellen, namentlich aus *Tipucitus* und Balsamon's Commentar zu des Photius Nomokanon, hinzugefügt zu haben.

Lib. XX—XXIII. Der Fabrot'sche Text, der aus *Cod. Paris. reg. gr.* 1348. genommen ist, findet sich hier in Heimbach's Ausgabe wieder, und es sind nur Verbesserungen und Varianten aus verschiedenen byzantinischen Rechtsbüchern hinzugekommen. Jene Handschrift, ehedem Eigenthum des Franz Gabriel Dukas, enthält den Text der Basiliken mit reichen, wenn gleich durch neuere Auslassungen oder Zusätze interpolirten Scholien. Ein Blatt derselben, welches jedoch nur auf der einen Seite zu den Basiliken Gehöriges, auf der andern hingegen ein fremdartiges Einschiebsel enthält, ist von Fabrot ganz übersehen worden. Der jüngere Heimbach, der übrigens diese Handschrift nicht collationirt hat, ist doch, (— wahrscheinlich durch eine handschriftliche Bemerkung, die auf einem der HS. vorgeklebten Blättchen steht, dazu veranlasst, —) auf diesen Umstand aufmerksam geworden, und hat das von Fabrot Uebergangene copirt. Nach dieser Copie hat die neue Ausgabe an dem betreffenden Orte einen Nachtrag.

II. Der Heimbach'schen Ausgabe gebürt also schon darum ein grosser Vorzug vor den älteren Ausgaben, weil sich der Herausgeber einen weit grösseren Apparat zu verschaffen gewusst, und viele bisher noch ganz unbekannte Stücke zuerst herausgegeben hat. Aber es zeichnet sich dieselbe auch dadurch namentlich vor der Fabrot'schen Ausgabe vortheilhaft aus, dass der Herausgeber eine weit grössere Sorgfalt auf die Kritik verwendet hat. Insbesondere ist die Kritik des Textes der Basiliken selbst eine vorzügliche zu

*) Ein *Specimen* hat der Hr. Rec. kürzlich herausgegeben. Vgl. oben S. 480. Nr. 127. Die Red.

nennen: der Text der Scholien dagegen scheint Ref. nicht mit gleicher Liebe behandelt zu sein. Freilich war bei den Scholien fast nur durch Conjecturalkritik zu helfen, während der Apparat des Herausgebers für den Text der Basiliken selbst zahlreiche Varianten zur kritischen Auswahl lieferte: aber bei den Scholien hätte wohl auch der Conjecturalkritik ein grösserer Spielraum gegeben werden dürfen. — So muss es *to. II. p.* 60. *lin.* 3. statt *ἐποίει κδ' διγ.* heissen: *ἐπάγει ἡ δ' διάτ.* — *Ib. p.* 67. *lin.* 7. *καὶ μάδε* oder dgl. statt *καὶ ἄλλα διαφ.* — *Ib. p.* 384. dürften in dem Scholium des *Isidorus* nicht unversucht bleiben die Worte: *ἐξ Ἑλλήνων μάλιστα.* Denn was soll das heissen: „*Testium usus frequens et necessarius erat, maxime ex Graecis*"? Man möchte doch eher an die Nothwendigkeit von Solennitätszeugen denken. — Endlich hätten wohl manche von den aus dem *Cod. Coislin.* 152. erstmals herausgegebenen Scholien, namentlich in *lib. XIV.*, nicht in einem so durchaus hülflosen Zustande gelassen werden sollen.

III. Was die lateinische Uebersetzung betrifft, so hat Heimbach diejenigen Stücke, welche er zuerst edirt hat, natürlich ganz neu übersetzt. Von denjenigen aber, die schon von Fabrot edirt waren, hat er die Fabrot'sche Uebersetzung in verbesserter Gestalt wiedergegeben; nur in *lib. II. tit.* 3. und *lib. VIII.* liegt nicht die Fabrot'sche, sondern dort Witte's, hier Ruhnken's Uebersetzung zum Grunde. — Durch die lateinische Uebersetzung, wie sie jetzt in Heimbach's Ausgabe vorliegt, ist allen billigen Anfoderungen vollkommen Genüge geleistet. Zwar könnte Mancher der Meinung sein, dass die Uebersetzung dem griechischen Texte nicht genug Wort für Wort entspreche —, wodurch dem, der des Griechischen nicht kundig sei, der sichere Gebrauch der Basiliken bei der Interpretation der justinianeischen Rechtsquellen unmöglich werde: — aber wer das Griechische nicht kennt, thut überhaupt besser, die Basiliken ganz bei Seite zu lassen, und für den, der nur etwas griechisch versteht, ist die Heimbach'sche Uebersetzung völlig genügend. Im Einzelnen freilich wären manche Versehen zu rügen: — z. B. *to. I. p.* 341. *lin.* 15. 16. sind die Worte: „*τοῦτο δέ νόει κατὰ τὴν τελευταίαν διάταξιν τοῦ παρόντος τίτλου*" nach Ruhnken*) übersetzt: „*Hoc enim intellige secundum ultima verba hujus constitutionis*;" — *ibid. p.* 389. *med.* hat Ruhnken die Worte:

*) Ueberhaupt hat dieser tüchtige Philologe doch das Griechische der Juristen häufig theils grammatisch theils logisch falsch interpretirt. Heimbach hätte Ruhnken's Uebersetzung vielfach verbessern können.

„ἐνταῦθα δέ, ἐπεὶ ἀποκαθίσταται, δοκεῖ μηδ' ὅλως προβῆναι δικαστήριον κατ' αὐτῆς τῆς ἀποφάσεως ἀποκαταστάντος τοῦ ἐνάγοντος“ (d. h. *hoc autem casu, ubi restitutio datur, judicium omnino non processisse videtur, quum actor adversus sententiam restitutus fuerit*) nicht verstanden: und auch Heimbach, dem sie doch gewiss keine Schwierigkeiten bieten konnten, hat sie nicht übersetzt; — *ibid. p.* 696. *lin.* 32. sind die Worte: „καὶ τούτοις μὲν ὁ πρῶτος κατὰ τὴν διάταξιν“ in der Uebersetzung ganz übergangen; — *ibid. p.* 755. *lin.* 21. *a f.* sind die Worte: „τοῦτο εἰδὼς ὅρα λοιπὸν τὸ προκείμενον“ ganz falsch übersetzt mit „*postquam haec cognovisti, vide reliquum, quod propositum est*“, da λοιπόν nicht zu προκείμενον gehört, sondern die im Munde der Neugriechen so gewöhnliche Uebergangspartikel ist; — *to. II. p.* 227. *lin.* 21. sind die Worte: ἐφ' ᾧ φορτία ὠνεῖσθαι καὶ στέλλειν αὐτῷ“ allzukurz wiedergegeben durch „*ad merces comparandas*“; u. dgl. m. — Aber alle diese kleineren Versehen können gegen die Masse des Guten nicht in Betracht kommen.

IV. Die Noten in Heimbach's Ausgabe sind doppelter Art. Sie bestehen theils aus Citaten der entsprechenden Stellen des *Corpus juris*, welche bei einer jeden Stelle des Basilikentextes hinzugefügt sind, theils aus Anmerkungen unter dem Texte, welche zunächst den Zweck haben, Varianten aus dem Apparate des Herausgebers und kritische Bemerkungen mitzutheilen, zuweilen aber auch gelegentliche Notizen anderer Art enthalten. (Es sind übrigens in dieselben auch die Anmerkungen von Witte zu *lib. II. tit.* 3. und von Ruhnken zu *lib. VIII.* vollständig aufgenommen worden.) Die Anmerkungen sowohl der ersten als der zweiten Art geben der vorliegenden Ausgabe einen grossen Vorzug vor der Fabrot'schen; denn in dieser fehlen kritisch-exegetische Anmerkungen gänzlich, und bei den Randcitaten sind wenigstens vielfach Irrthümer unterlaufen, während in Heimbach's Ausgabe bei letzteren kaum einige Druckfehler vorkommen*). (Z. B. *to. I. p.* 822. *to. II. p.* 312. *sq.*)

In dem Obigen glaubt Ref. durch eine Darstellung des Inhalts der zwei ersten Bände der Heimbach'schen Basilikenausgabe die grossen Vorzüge derselben, namentlich vor der Fabrot'schen Ausgabe, in das gehörige Licht gestellt zu haben. Freilich werden die-

*) *T. I. p.* 93. (*l. III. t.* 1. *c.* 8.) ist jedoch statt *Nov.* 137. *c.* 2. 3. irrthümlich angeführt: *Nov.* 123. *c.* 1. 2.

R. Schneider.

jenigen durch die neue Basilikenausgabe nicht ganz befriedigt sein, welche darin allen Nutzen, den die Basiliken für Kritik und Exegese des justinianeischen Rechts haben können, recht plan vor Augen gelegt zu sehen erwarteten: aber den bescheidenen Anfoderungen derer, welche in den Basiliken ein wichtiges Hülfsmittel für die Interpretation erkannt hatten und dieses Hülfsmittel nur in einer möglichst correcten und vollständigen Ausgabe zu erhalten hofften, ist im Ganzen gewiss Genüge geschehen.

Ref. erlaubt sich nun, dem bisher Gesagten noch einige Bemerkungen hinzuzufügen, welche nicht sowohl den Zweck haben, über das Geleistete zu berichten, als vielmehr den, Grundsätze der Behandlung aufzustellen, welche nach seiner Meinung bei der Fortsetzung der Ausgabe zu berücksichtigen wären. Diese Bemerkungen betreffen:

A. Die Behandlung der Scholien. — In mehreren alten HSS. einzelner Stücke der Basiliken finden sich bald Interlinear- bald Randglossen (s. g. Scholien), und zwar letztere regelmässig einen vollständigen *Apparatus* bildend, so dass jene HSS. äusserlich den glossirten HSS. des *Corpus juris* ähnlich sind. Zuweilen wird in dieselben durch ein Zeichen im Texte und am Rande angedeutet, auf welche Stelle sich ein s. g. Scholium beziehe: zuweilen geschieht dies dadurch, dass die erklärten Texteswortе als Aufschrift zu dem Scholium wiederholt werden. Jedoch ist dies durchaus nicht immer der Fall; vielmehr stehen gewöhnlicher die einzelnen Scholien, nicht durch Absätze, sondern nur durch grössere Punkte oder Striche von einander geschieden, in ununterbrochener Reihenfolge ohne alle Verweisung auf den Text neben und hinter einander. — Diese Behandlung der Scholien in HSS. kann nun begreiflicher Weise schon aus typographischen Rücksichten von einem Herausgeber der Basiliken nicht beibehalten werden, und es entsteht daher die keineswegs leicht zu beantwortende Frage, in welcher Anordnung die Scholien im Drucke wiedergegeben werden sollen. — *Gentianus Hervetus* und *Cujacius* haben in ihrer lateinischen Uebersetzung folgende Methode gewählt: Erst wird soviel vom Texte gedruckt, als in ihren HSS. auf einer Seite gestanden hatte; alsdann wird der Text unterbrochen, und es folgen, mit kleinerer Schrift gedruckt, die Scholien, welche sich auf derselben Seite der HSS. am Rande befunden hatten; zugleich werden durch Buchstabenzeichen im Texte und an der Stirne der Scholien die Stellen bezeichnet, wozu die letzteren gehören sollen. — Diese Methode war gewiss eine verwerfliche.

Denn, abgesehen davon, dass bei derselben der Text und die Scholien nach zufälligen Umständen in einzelne Stücke zerrissen wurden, war sie schon deshalb verfehlt, weil sie nicht einmal streng durchführbar war. Text und Scholien brechen natürlich auf einer Seite oft mitten in einem Satze ab, und in solchen Fällen mussten sich *Gentianus Hervetus* und *Cujacius* nothgedrungen mehr oder minder willkürliche Abweichungen von ihrer Regel erlauben. Endlich mussten zuweilen noch grössere Abweichungen von der vorgesteckten Regel zugelassen werden, wenn nicht das Zusammenpassende im Texte oder in den Scholien ungehöriger Weise getrennt werden sollte. Durch diese Gründe veranlasst hat wohl später *Fabrot* immer erst den vollständigen Text eines Titels, und darnach erst die Scholien in ununterbrochener Reihe abdrucken lassen, und dabei im Texte eines Titels durch fortlaufende Buchstabenzeichen die Stellen kenntlich gemacht, zu denen sich am Schlusse Scholien, mit denselben Buchstaben bezeichnet, finden sollen. Diese Fabrot'sche Methode hat besonders einen grossen Mangel, nemlich den, dass es für den Gebrauch höchst unbequem ist, wenn man erst lange nach dem Texte suchen muss, zu welchem ein Scholium gehört, zumal in längeren Titeln, in denen dieselben Buchstabenzeichen sich oft zwei- und mehrmal wiederholen. — Endlich nach einem dritten Plane sind die Scholien in Ruhnken's Ausgabe des achten Buches der Basiliken geordnet. Hier finden sich unter eine jede einzelne Stelle des Textes die Scholien zusammengestellt, welche zu derselben gehören sollen. Dieser letztere Plan ist es nun, den auch Heimbach nach einigem Schwanken in seiner Ausgabe befolgt hat.

Allein es ist nach des Ref. Erachten dieser Plan fast noch mehr ein verfehlter zu nennen, als der der älteren Herausgeber. Denn erstens erhalten durch diese Anordnung die Scholien schlechthin den Charakter von Anmerkungen zu dem Texte der Basiliken. Es hat aber bei weitem die Mehrzahl eine ganz andere Bedeutung. Es sind nemlich entweder Uebersetzungen oder Auszüge von Stellen der Digesten, des Codex oder der Novellen, und Anmerkungen dazu, die einige hundert Jahre vor Abfassung der Basiliken geschrieben, nicht aber für oder zu den Basiliken gemacht worden sind. Es ist danach in die Augen springend, wie sehr die Mehrzahl der Scholien durch jene Anordnung in ein völlig schiefes Licht gestellt wird. Und noch mehr ist dies in Heimbach's Ausgabe dadurch geschehen, dass hier sogar oft gegen die Auctorität der HSS. die Worte des Textes, auf welche sich angeblich die Scholien beziehen sollen, den

letzteren mit gesperrter Schrift vorangedruckt worden sind, wodurch sie recht eigentlich zu Anmerkungen zum Texte der Basiliken gestempelt werden. Ref. will nur ein Beispiel anführen, um zu zeigen, welche Verkehrtheiten dadurch entstanden sind. In den Basiliken *lib. XVIII. tit. 1. them. 1. (l. 1. de inst. act.)* heisst es vom *dominus tabernae: „ἔχει δὲ καὶ κατὰ τῶν συναλλαξάντων τῷ προεστῶτι τοῦ ἐργαστηρίου“*, nach Heimbach's Uebersetzung: „*habet autem et actionem in eos, qui cum institore contraxerunt.*“ Hierauf folgt ein Scholium, welchem Heimbach die Worte: „*ἔχει δὲ καί*“ „*habet autem et actionem*“ hat vordrucken lassen. Es wird darin die Frage aufgeworfen und beantwortet, ob es denn auch kommen könne, dass der, welcher *ἐπὶ τῷ δανείζειν* d. h. *pecuniis foenerandis praepositus* ist, verbindlich werde, so dass gegen seinen Herrn mit der *institoria* geklagt werden könne. Gewiss wird hiebei Jeder ausrufen: was in aller Welt soll dies zur Erklärung der angegebenen Textesworte beitragen? Das Scholium ist in der Beziehung, welche ihm Heimbach giebt, durchaus unpassend. Betrachtet man aber die Sache näher, so zeigt sich, dass sich Heimbach, durch Fabrot verführt, geirrt hat. Jenes Scholium nemlich ist eine *interrogatio* und *responsio* aus dem Digestencommentare des *Stephanus*, und gehört zu *l.* 5. §. 2. *De institoria actione*. Da wird gesagt, wer einen *institor pecuniis foenerandis* d. h. zum Ausleihen von Geldern bestelle, der sei *in solidum* verhaftet. Ein Zuhörer des *Stephanus* hatte dabei folgenden Zweifel: der *institor* soll in dem angegebenen Falle nur Geld ausleihen; durch Gelddarlehne können ihm und dem Herrn Foderungen erworben, niemals aber Verbindlichkeiten auferlegt werden; wie kann also möglicher Weise der Herr *in solidum* verbindlich werden? Dieser Zweifel ist es, welchen *Stephanus* in dem angegebenen Scholium zu beseitigen sucht; in Heimbach's Ausgabe freilich ist diese Bedeutung und dieser Sinn des Scholiums nicht zu erkennen.

Der zweite, mit dem voranstehenden zusammenhängende, Grund, aus welchem Heimbach's Anordnung der Scholien verwerflich erscheint, ist dieser: Es sind bekanntlich nicht alle Stellen der justinianeischen Rechtsquellen ohne Ausnahme in die Basiliken recipirt, sondern vielmehr in nicht geringer Anzahl ausgelassen worden. Zuweilen nun kommt es vor, dass aus den alten Bearbeitungen der Digesten u. s. w. Summen und Bemerkungen zu weggelassenen Stellen in die Scholien der Basiliken mit aufgenommen worden sind. Alle solche Scholien müssen natürlich in Heimbach's Ausgabe der Basi-

liken als ein *referens sine relato* erscheinen und unverständlich bleiben. (Ein Beispiel hat Ref. angeführt in den Wiener Jahrbb. der Literatur Bd. LXXXVII. S. 100. Not. 182.)

Der dritte Grund endlich gegen jene Anordnung ist dieser: Es findet sich häufig in Heimbach's Ausgabe der Missstand, dass zu der einen Stelle des Textes ein Scholium hinzugefügt ist, welches sich zugleich auf vorhergehende*) oder gar nachfolgende Stellen erstreckt. So giebt Heimbach's Ausgabe zu *Basil. lib. XIII. tit.* 1. *cap.* 1. *them.* 2. (— es ist *l.* 1. §. 2. *commodati*) folgendes, mit „*Ἄνηβος*“, dem Anfangsworte dieses Thema's, bezeichnete Scholium: *Ἄνηβος ἄνευ ἐπιτρόπου χρησάμενος οὐ κατέχεται, οὔτε εἰ μετὰ τὴν ἥβην δόλον ποιήσῃ, οὔτε μαινόμενος. κινεῖται δὲ ἀδ ἐξιβένδουμ καὶ ἰν ῥέμ*, (hier war ein Punkt zu setzen,) *ἐφ᾽ οἷς δὲ πλουσιώτερος γέγονεν* (hier oder hinter dem folgenden *ἄνηβος* sollte ein Comma stehen) *ὁ ἄνηβος κτεατίζων* (muss heissen: *κατέχεται*). „*Impubes, qui sine tutore commodatum accepit, non tenetur, nec si post pubertatem dolum admiserit: nec furiosus. Sed convenitur ad exhibendum et in rem. In quantum autem locupletior factus est, impubes tenetur.*“ Bei einer Vergleichung der betreffenden Stellen ergiebt sich sofort, dass dies nicht eine Anmerkung zu der angezogenen Stelle, sondern vielmehr eine Summe (wahrscheinlich des *Cyrillus*) zu *l.* 1. §. 2. und zu *l.* 2. und *l.* 3. *pr. commodati* ist.

Ref. will gar nicht davon sprechen, dass das Citiren einzelner Scholien nach Heimbach's Ausgabe viel schwerer ist, als nach *Fabrot*: so dass kaum abzusehen ist, wie ein künftiges *Manuale Basilicorum* wird passend eingerichtet werden können. Schon die angeführten Gründe beweisen zur Genüge, dass eine andere Anordnung der Scholien hätte gewählt werden müssen, und dass es erwünscht sein würde, wenn Heimbach in den folgenden Bänden eine andre Methode wählen wollte. Vielleicht wäre der beste Plan der, welcher in so manchen Ausgaben der Klassiker und ihrer Scholiasten befolgt worden ist: nemlich oben auf jeder Seite den Text, darunter die Scholien, beide für sich und in ununterbrochener Aufeinanderfolge, drucken zu lassen, am Rande aber, wie bei dem Texte, so auch bei

---

*) Am schlimmsten sieht es *to. I. p.* 496. aus, wo (nach Ruhnken) eine Summe der *l.* 11. *C. de procuratoribus* von *Theodorus* in zwei Stücke auseinandergerissen ist, wovon das erste dem *index* der *l.* 11. *C. cit.*, welcher den Text der Basiliken bildet, voran, das andere aber diesem Texte nachgestellt worden ist.

den Scholien kurz zu bemerken die Quelle, oder (bei letzteren) auch die Textesworte, worauf sie sich allenfalls beziehen *).

Uebrigens hat Ref. über die Behandlung der Scholien in Heimbach's Ausgabe noch mehr zu bemerken. In seiner Dissertation *De Basilicorum origine.... atque nova editione adornanda* hat Heimbach selbst den Grundsatz aufgestellt, dass bei einer neuen Ausgabe der Basiliken auch die Citate, die in den Basilikenscholien vorkommen, verbessert werden müssten. „*Cum denique*", heisst es dann weiter a. a. O. *p.* 160., „*in singulis scholiis saepius multa legantur a diversis scholiastis profecta, sed continua serie scripta, haec omnia diligenter secernenda sunt, ita ut ex uno scholio, quot auctorum adnotationes in eo continentur, tot diversa scholia oriantur.*" Beide Grundsätze hält Ref. für ganz richtig. Zwar die Citate gegen die Auctorität der HSS. gradezu zu verbessern, dürfte nur da erlaubt sein, wo eine offenbare Corruption vorliegt: in andern Fällen, d. h. bei kleineren Abweichungen, die möglicher Weise nicht Corruptionen sind, würde eine kurze Bemerkung in den Noten passender sein. Hingegen das Trennen eines Scholiums in mehrere Scholien unterliegt keinerlei Bedenken. Das Zertheilen der Scholien in verschiedene Absätze ist im Ganzen erst eine Erfindung der Herausgeber: ein jeder Herausgeber hat das Recht, hierin nach seiner besseren Einsicht von dem Vorgänger abzuweichen. In den HSS. ist, wie oben bemerkt, gewöhnlich nur durch einen grösseren Punkt u. dgl. angedeutet, wo ein neues Scholium beginnt: zuweilen aber fehlen diese Unterscheidungszeichen. Wo es nun an einem sicheren Anhaltspunkte in der Handschrift ermangelt, hat der Herausgeber nach seinem Urtheile die richtige Abtheilung zu wählen, sobald einmal, was allerdings im Interesse der Leser zu billigen ist, Abtheilungen gemacht werden sollen. — Jene von ihm so richtig erkannten Grundsätze für die Behandlung der Scholien hat nun aber Heimbach in der That bei seiner Ausgabe nicht befolgt. Als Grund giebt er in der Vorrede zum ersten Bande *p.* XII. Folgendes an: „*Argumentum autem scholiorum diligentius inquirere, et maxime locos Corporis Juris et Basilicorum in scholiis laudatos evolvere et numeros corrigere,..... hoc certe ultra vires meas est.* (Folgt eine Aufzählung der Schwierigkeiten einer solchen Arbeit.)" — Je mehr nun

*) Möchte es doch auch Herrn H. gefallen, in den folgenden Bänden seiner Ausgabe, die *nomina propria* der Scholiasten, wie sie in den Basilikenscholien z. B. als Ueberschriften vorkommen, mit gesperrter Schrift drucken zu lassen. Der Gebrauch der Basilikenscholien würde dadurch um Vieles erleichtert.

aber nach dem Obigen den Scholien wenigstens theilweise eine grössere Wichtigkeit beigemessen werden muss, als dem Texte der Basiliken selbst, desto weniger werden Manche dem Herausgeber zu verzeihen geneigt sein, dass er wegen der Schwierigkeit des Unternehmens seine Pflichten vollständig zu erfüllen versäumt hat. Die Umgehung einer genauen Kritik der Citate verdient indessen in der That volle Entschuldigung. Es würde eine solche Arbeit eines jeden Herausgebers Kräfte übersteigen, und es muss uns im Ganzen genügen, dass Heimbach's Ausgabe die Fabrot'sche an Gediegenheit und Reichthum so weit übertrifft. Endlich, wer die Basiliken und deren Scholien in einzelnen Fällen benutzt, dem wird es vielleicht besser, als einem Herausgeber des Ganzen, möglich sein, die nöthigen Berichtigungen zu machen. Wenn aber Heimbach es ausserdem auch unterlassen hat, die Scholien verschiedener Verfasser zu trennen, und überhaupt über die Quellen der einzelnen Scholien, wo der Name ihres Urhebers in den HSS. nicht angegeben ist, seine Vermuthungen auszusprechen, so glaubt Ref. allerdings, dass dieses ihm zum Vorwurfe gereiche. Der Werth eines Scholiums für Kritik und Exegese der justinianeischen Rechtsquellen hängt fast ganz von der Frage ab, aus welcher Quelle es geflossen sei. Diese Frage beantworten kann aber, wo die HSS. darüber keine Nachweisungen enthalten, nur der, der durch langes Studium mit den Scholien der Basiliken völlig vertraut geworden ist; und wer sollte und könnte das mehr sein, als ein Herausgeber der Basiliken? Wenn also ein solcher am besten zu beurtheilen versteht, ob ein Scholium ein Fragment aus dem Commentare eines alten Juristen oder eine neuere Bemerkung zu den Basiliken ist, ob ein Scholium von *Stephanus*, *Anonymus*, *Cyrillus*, *Thalelaeus* oder *Theodorus* herrührt, so ist es eine dringende Pflicht desselben, an den betreffenden Stellen nach diesem seinem Urtheile die Scholien von einander zu trennen, und über deren Urheber seine unmassgebliche Meinung mitzutheilen. So z. B. das Scholium des *Stephanus* bei *Heimbach to. II. p.* 592. enthält einen Zusatz eines neueren Scholiasten, der auf *p.* 595. wörtlich wiederkehrt, und in dem die Basiliken und sogar ein Scholium des *Stephanus* selbst zu einer andern Basilikenstelle citirt werden. Ebenso *to. II. p.* 413. das Scholium des *Theodorus*. Hätte hier nicht der Herausgeber angeben sollen, dass und wo der neue Zusatz beginnt? Ferner *to. II. p.* 724. sind ohne in die Augen fallende Trennung zusammengedruckt ein Scholium des *Anatolius* und ein Scholium des *Theodorus*. Hätten nicht wenigstens diese durch einen Ab-

satz von einander getrennt werden sollen? Umgekehrt sind *to. II. p.* 646. zwei zusammengehörende Fragmente aus dem *Codex* des *Theodorus* mit Unrecht von einander getrennt: und dergleichen Beispiele liessen sich noch viele anführen.

Ueberhaupt hat Heimbach den, nach des Ref. oben begründeter Meinung weit wichtigeren, Scholien vergleichsweise geringere kritische Sorgfalt gewidmet, als dem; wenigstens für den Interpreten des Römischen Rechts, weniger bedeutenden Texte. So z. B. ist es kaum zu rechtfertigen, dass er (freilich nach dem Vorgange Fabrot's) den Namen des Basilikenscholiasten, der im Genitiv manchen Scholien vorgesetzt ist, und in HSS. durch die Sigle *νιx* (mit einem α über dem x und einem *acutus* daneben) bezeichnet wird, bald *νιxαίου*, bald *νιxαέου (sic)*, bald *νιxαέως* schreibt. Ebenso ist zu tadeln, dass er, wo Fabrot's Text und Uebersetzung von einander abweichen, willkürlich bald den Text nach der Uebersetzung, bald die Uebersetzung nach dem Texte corrigirt. Wo der Name des Auctors eines Scholiums bei *Fabrot* nicht im griechischen Texte, sondern nur in der Uebersetzung steht, lässt er ihn zuweilen ganz weg, zuweilen supplirt er ihn umgekehrt auch im Griechischen. (S. *to. II. p.* 489. *not. aa. p.* 595. *not. ll. p.* 613. *not. y.*). Warum nicht in solchen Fällen lieber an die so ausnehmend gefälligen Vorsteher der königlichen Bibliothek in Paris sich wenden, damit in der HS. nachgesehen werde? Endlich die Scholien, welche aus den Basiliken in die HSS. der *Synopsis* übergegangen und zum Theil von *Labbé* herausgegeben worden sind, hat Heimbach theils bei der Kritik der uns in HSS. ächt erhaltenen Basilikenscholien theils bei der Restitution der Bücher, die uns entweder nur dem Texte nach, oder gar nicht ächt erhalten sind, zu berücksichtigen vielfach unterlassen. Und wenn uns dagegen in Heimbach's Ausgabe zuweilen Scholien aus und zu *Tipucitus* mitgetheilt werden, so ist dies wiederum nicht passend; diese Scholien, welche allerdings (für die byzantinische Rechtsgeschichte) interessant sind*), hätten wenigstens nicht im Texte, sondern in den Anmerkungen abgedruckt werden sollen.

B. Der zweite Punkt, über welchen ich einige Ausstellungen machen zu müssen glaube, betrifft die Restitution der uns nicht ächt erhaltenen Stücke der Basiliken, und zwar des Textes

*) So erfahren wir z. B. aus dem *Scholium*, welches *to. II. p.* 276. wahrscheinlich aus diesem Grunde mitgetheilt ist, dass der Verfasser des *Tipucitus* ein Schüler des *Garidas* gewesen ist, während ich in meiner *Delineatio* §. 40, den *Tipucitus* für älter gehalten hatte.

der Basiliken: — denn über eine zu versuchende Restitution der Scholien hat sich Ref. schon im Vorhergehenden hinreichend ausgesprochen. — Unter Restitution eines verloren gegangenen Schriftwerks hat man dem Worte und der Natur der Sache nach zu verstehen, nicht eine Angabe dessen, was in jenem Werke gestanden hat, geschehe dies nun nach eigenen Vermuthungen oder nach Relationen älterer Schriftsteller, sondern eine Wiederherstellung der ursprünglichen Texteswortе in der Aufeinanderfolge, in welcher sie sich in dem zu restituirenden Werke fanden. Allerdings wird, wo eine solche Wiederherstellung nicht möglich ist, auch eine blosse Nachweisung über den Inhalt des Fehlenden namentlich aus älteren Schriftstellern, die das vollständige Werk vor Augen hatten, sehr willkommen sein; aber dies ist nicht Restitution und ist von der eigentlichen Restitution gar wohl zu trennen. Uebrigens können und dürfen begreiflicher Weise zu dem einen oder dem andern Zwecke nur solche Quellen benutzt werden, welche und wenn sie erweislich aus dem zu restituirenden Werke schöpfen oder sich auf dasselbe beziehen. — Auch für die verlorenen Stücke der Basiliken kann nun eine eigentliche Restitution und ebenso eine Nachweisung des Inhalts des Mangelnden aus älteren Schriftstellern versucht werden. Fabrot hat jenes unternommen, Heimbach auch dieses. Letzterer hat die eigentliche Restitution weit vollständiger und genauer geliefert, theils weil er mehrere Hülfsmittel zu Rathe gezogen, theils weil er überall seine Quelle genau angegeben hat. Aber Beide, Fabrot und Heimbach, haben darin gefehlt, dass sie, wie nachher gezeigt werden soll, erweislich Unächtes in ihre Restitution mit aufgenommen haben: und Heimbach ist noch ausserdem darin irre gegangen, dass er die Nachweisungen über den Inhalt des Fehlenden mit den Textesrestitutionen durchgängig vermischt hat. Den letzteren Irrthum betreffend, glaubt Ref., dass in Zukunft vor Allem Beides sorgsam von einander zu scheiden wäre. Am Besten würde dies vielleicht so zu bewerkstelligen sein, dass auf jeder Seite obenan der Text, so weit denselben zu restituiren möglich ist, unten auf der Seite aber (etwa mit kleinerer Schrift) die Relationen älterer Schriftsteller über den zu restituirenden Text gedruckt würden: etwa in ähnlicher Weise, wie in dem Bonner *Corpus Juris Antejustiniani* bei des *Julius Paullus Receptae Sententiae* eine Trennung zwischen dem Texte und der westgothischen *Interpretatio* gemacht worden ist. Was dagegen den zuerst gerügten Fehler der Fabrot'schen und Heimbach'schen Restitutionen betrifft, so will Ref. denselben in der Art nachweisen,

dass er alle von Fabrot und Heimbach für die Restitution der Basiliken benutzten Quellen in chronologischer Reihe durchgeht, wobei gehörigen Orts noch diejenigen Quellen angeführt werden sollen, welche später von Heimbach noch zu benutzen sein dürften. Es sind aber diese Quellen, welche theils gedruckt theils nur handschriftlich vorhanden sind, folgende:

1. *Glossae nomicae.* (Vgl. des Ref. *Delineatio* §. 20., 4.) — Sie sind von Fabrot und Heimbach benutzt worden: aber gewiss mit Unrecht. Denn sie sind weit älter als die Basiliken und nicht Quellen der Basiliken: auch sind nicht einmal die Basiliken und jene Glossen aus denselben Quellen geschöpft.

2. *Αἱ ῥοπαί* oder des *Pseudo-Eustathius liber de temporum intervallis.* (*Delineatio* §. 20., 7.) — Diese Schrift benutzte schon *Fabrot* zur Restitution, wahrscheinlich in dem Glauben, dass sie nach den Basiliken geschrieben sei und ihr Verfasser aus diesen geschöpft habe, obwohl eine genauere Vergleichung ihn sofort hätte belehren müssen, dass eine Verwandtschaft zwischen dem Text der *ῥοπαί* und dem der Basiliken nicht bestehe. Neuere Untersuchungen haben es ausser allen Zweifel gesetzt, dass jene Schrift lange vor den Basiliken geschrieben sei, und ihr Verfasser sogar aus Quellen geschöpft habe, die von denen der Basiliken gänzlich verschieden waren. Dies erkennt auch Heimbach an *to. II. p. VII.* Um so unbegreiflicher ist es, wie er sich dennoch durch Fabrot verleiten lassen konnte, bei der Restitution der Basiliken die *ῥοπαί* zu Rathe zu ziehen. Zwar hat ein griechischer Jurist des 11ten Jahrhunderts zu den Citaten der Digesten, des Codex und der Novellen, die sich regelmässig bei jedem Satze der *ῥοπαί* finden, die entsprechenden Stellen der Basiliken citirt: aber diese Basilikencitate nützen für die eigentliche Restitution nicht das Geringste, sondern sind höchstens als Nachweisungen über den Inhalt verlorener Basilikenstellen, und auch da nur mit Vorsicht zu gebrauchen.

3. *Collectio constitutionum ecclesiasticarum.* (*Delin.* §. 22., 7.) — Heimbach scheint es Fabrot gewissermassen zum Vorwurfe zu machen, dass er sich dieser Sammlung nicht als eines Hülfsmittels zur Restitution der Basiliken bedient habe. Er selbst sagt über die Benutzung dieser, lange vor den Basiliken gemachten, Sammlung: „*Collectionem . . constitutionum ecclesiasticarum . . . . . . eodem jure adhibere me posse credidi, quo libro Eustathii de diversis temporum praescriptionibus usus sum.*“ (*Praef. to. II. p. VII.*) Aber heisst das nicht den einen Missgriff durch den andern rechtfer-

tigen? — Indessen darf nicht verschwiegen werden, dass sich vielleicht die Benutzung dieser Sammlung noch eher rechtfertigen liesse, als die der *ῥοπαί*. Nemlich die Digestenstellen in dem zweiten Theile derselben sind aller Wahrscheinlichkeit nach aus der Digestenbearbeitung des *Anonymus* genommen, derselben, aus welcher nach dem in der Einleitung Gesagten auch die Basiliken regelmässig geschöpft haben. Die fehlenden Basilikenstellen also, welche einzelnen in dem zweiten Theile der *Collectio constitutionum ecclesiasticarum* vorkommenden Digestenstellen erweislich entsprochen haben, könnte man aus dieser Quelle zu restituiren versuchen. Dennoch glaubt Ref. einen solchen Versuch entschieden verwerfen zu müssen, und zwar besonders deswegen, weil in der angegebenen *Collectio* die Digestenstellen aus *Anonymus* sich ächt vorfinden, während sie in die Basiliken gewiss nur mit mancherlei Interpolationen (*ἐξελληνισμοί*) übergegangen waren.

4. *Ecloga Leonis et Constantini. (Delin.* §. 10.*)* — Diese hat Fabrot mit Recht nicht benutzt. Heimbach hat sie in der zusammengestückelten Gestalt, in welcher sie in Löwenklau's *Jus Gr. Rom. to. II.* gedruckt ist, zu Rathe gezogen, ohne zu bedenken, dass sie älter ist, als die Basiliken, und die Stellen aus den justinianeischen Rechtsquellen oft ganz willkürlich entstellt wiedergiebt.

5. *Scholia Basilicorum (Delin.* §. 38.*)*, sowohl von Fabrot als von Heimbach benutzt. Beide haben jedoch nicht genug den Unterschied zwischen alten und neuen Scholien beachtet. Aus jenen, welche aus Schriften vorbasilischer Juristen excerpirt sind, also z. B. aus den Scholien des *Stephanus*, *Enantiophanes* u. s. w. können eben deswegen die Basiliken in keiner Weise restituirt werden. Dagegen können allerdings die Scholien neueren Ursprungs, je nachdem in denselben die Texteswortе selbst oder nur der Inhalt citirter Basilikenstellen referirt werden, bald zur eigentlichen Restitution, bald zu Nachweisungen über den Inhalt verlorener Stellen mit Erfolg gebraucht werden.

6. *Synopsis Basilicorum. (Delin.* §. 39.*)* — Diese, — ein Auszug aus den Basiliken, in welchem regelmässig der Text der letzteren, wiewohl mit Auslassungen und Abkürzungen, und in anderer Ordnung, aber mit genauen Citaten wiedergegeben wird, — ist unstreitig die ergiebigste Quelle für die Restitution der Basiliken. Sie ist auch zu diesem Zwecke von Fabrot (nach HSS.) und von Heimbach (nach der Ausgabe von *Leunclajus* und mit Rücksicht auf *Labbaei Obss. in Synopsin*) vollständig benutzt worden.

7. *Πεῖρα*, (*Delin.* §. 41.,) eine Sammlung von Rechtsfällen aus dem 11ten Jahrhunderte, bis jetzt noch ungedruckt. In derselben werden regelmässig citirt und wörtlich mitgetheilt die Basilikenstellen, welche bei den Entscheidungen von vorgekommenen Rechtsfällen in irgend einer Weise berücksichtigt worden waren. Besonders reich ist die *πεῖρα* an Stellen aus dem 19ten Buche der Basiliken; dagegen liefert sie für die übrigen zu restituirenden Bücher vergleichsweise nur eine geringe Ausbeute. Es ist zu bedauern, dass weder Fabrot noch Heimbach die *πεῖρα* besonders bei *lib. XIX.* benutzt haben. Ref. besitzt die *πεῖρα* in Abschrift, und wird Herrn H. für die folgenden Bücher der Basiliken dasjenige daraus mittheilen, was zur Restitution zu gebrauchen ist.

8. *Tipucitus.* (Vgl. *Delin.* §. 40., und besonders auch Heimbach in der Vorrede zu *to. II. p. VI. sqq.*) — Auf die angebliche Wichtigkeit dieses Repertoriums für die Restitution der Basiliken hat zuerst *Assemani* aufmerksam gemacht. Nach ihm hat *Pardessus* zu diesem Zwecke davon Gebrauch gemacht: und *Mai* Einiges daraus im Drucke herausgegeben. Der jüngere Heimbach hat einen grossen Theil davon abgeschrieben, und seine Abschrift ist von dem älteren Heimbach bei der Restitution besonders von *lib. XVIII.* und *XIX.* der Basiliken vielfach benutzt worden, und soll auch weiterhin noch benutzt werden. Nach des Ref. Erachten jedoch kann für die eigentliche Restitution der Basiliken nur selten von *Tipucitus* Gebrauch gemacht werden. In der Regel nemlich enthält *Tipucitus* nur bald weitläufigere, bald kürzere Inhaltsangaben der einzelnen Stellen eines jeden Titels, und blos ausnahmeweise werden auch die Worte des Textes selbst angeführt. Regelmässig also würde, was *Tipucitus* bietet, zu der Klasse der Nachweisungen über den Inhalt verlorener Stellen, und nicht zu der Klasse der eigentlichen Restitutionen zu zählen sein.

9. *Michaelis Attalensis opus.* (*Delin.* §. 45.) — Ist von Heimbach benutzt, und mit Recht. Denn es ist dasselbe ein kurzes Rechtsbuch, welches aus den Basiliken geschöpft ist und grösstentheils aus wörtlichen Auszügen aus den Basiliken (und vielleicht auch aus deren Scholien) besteht. Weniger günstig ist freilich Heimbach's Urtheil über den Werth dieses Buchs für die Restitution der Basiliken (vgl. *to. II. praef. p. VII.*); allein Ref. glaubt fast, dass es Heimbach unterschätzt hat.

10. Der sg. *Theodorus Hermopolita.* (*Delin.* §. 46.) — Ist für Fabrot eine Quelle der Restitution gewesen. Da sich jedoch

dieses Werk, insoweit es uns erhalten ist, nur auf die zehn ersten Bücher der Basiliken erstreckt und nur selten auf die folgenden Bücher Rücksicht nimmt, die zehn ersten Bücher aber uns jetzt vollständig vorliegen, so hat es seine Bedeutung als Quelle für Restitutionen verloren.

11. *Theodori Balsamonis commentarius ad Photii Nomocanonem.* (*Delin.* §. 51., 8.) — Des *Photius Nomocanon* ist bekanntlich nur eine Ueberarbeitung eines älteren Werks. Dieses, und ebenso die Ueberarbeitung, stammt aus der Zeit vor den Basiliken, und Beide sind daher für die Restitution der Basiliken gar nicht zu gebrauchen. Anders verhält sich die Sache mit dem Commentar des Balsamon. Dieser hat den ausgesprochenen Zweck, bei allen Stellen der justinianeischen Rechtsquellen, welche im *Nomocanon* citirt werden, nachzuweisen, ob und wo sie in den Basiliken stehen. Nun beschränken sich freilich Balsamon's Bemerkungen gewöhnlich blos auf diese Angabe, und bieten also nur entfernte Nachweisungen über den Inhalt gewisser Basilikenstellen: indessen zuweilen führt er auch Worte des Basilikentextes an, und wird dann Quelle für eigentliche Restitutionen. — Aus dieser kurzen Darstellung des Sachverhaltes ergiebt sich von selbst, dass Heimbach zwar allerdings Recht hat, wenn er auf Balsamon's Commentar bei der Restitution der Basiliken Rücksicht nimmt, dagegen auf einem Irrwege sich befindet, indem er auch den *Nomocanon* selbst zu Rathe zieht.

12. *Tractatus de peculiis* und *Tractatus de creditis cum hypotheca sive sine hypotheca.* (*Delin.* §. 50., 1. *et* 2. Ersterer Tractat ist seit dem Erscheinen der *Delineatio* von dem jüngeren Heimbach in den *'Ανέκδ. to. II. p.* 247. *sqq.*, letzterer von Ref. in den Heidelberger Jahrbüchern 1841. S. 540. ff. herausgegeben worden.) — Beide Abhandlungen, von Fabrot nicht benutzt, wird Heimbach künftig bei der Restitution verlorener Bücher gebrauchen können.

13. *Enchiridia juris privata* (*Delin.* §. 42.), und insbesondere die *Epanagoge aucta* (*ibid.* §. 42., 2. k.) und das *Prochiron auctum* (*ibid.* §. 48.) — Die grösseren oder kleineren Handbücher, die im 10. und in den folgenden Jahrhunderten von verschiedenen Juristen aus allerlei Quellen zusammengetragen sind, enthalten regelmässig auch Stellen aus den Basiliken, und zwar in der Art, dass bald die Basiliken als Quelle citirt werden, bald nicht. Für die Restitution sind natürlich nur diejenigen Stellen mit Sicherheit

zu gebrauchen, bei denen bestimmt angegeben ist, dass sie aus den Basiliken genommen sind. Solche Stellen finden sich theils als Bestandtheile der Titel, aus welchen die Handbücher bestehen, theils in ungeordneten Anhängen. Dies ist z. B. der Fall in dem *Cod. Paris. reg. gr.* 1367., aus welchem Ref. Einiges für *lib. XXXV. Basil.* bereits dem Herausgeber mitgetheilt hat: ferner in der *Epanagoge aucta*, wofür Ref. die Belege in seiner Ausgabe des *Πρόχειρος νόμος p. CXVII. seqq. not.* 64. 73—75. 88. 90. 109. 111. 115—117. gegeben hat: endlich in dem *Prochiron auctum*, welches auch in *tit. XXVII.* zahlreiche Stellen aus Text und Scholien des *lib. XXI.* und *XXII.* der Basiliken enthält. Weder Fabrot noch Heimbach haben diese Handbücher benutzt.

14. *Matthaei Blastaris Syntagma. (Delin.* §. 51., 10.) — Heimbach hat dasselbe als Hülfsmittel zur Restitution gebraucht, was aber schwerlich zu billigen ist. Denn es kann mit Bestimmtheit behauptet werden, dass Blastares die Basiliken nicht unmittelbar vor Augen gehabt hat, und wo einzelne Basilikenstellen aus mittelbaren Quellen von ihm aufgenommen worden sind, finden sich doch niemals Verweisungen auf die Basiliken, so dass er auch in diesen Fällen zur Restitution nichts taugt.

15. *Harmenopuli Hexabiblus. (Delin.* §. 49.) — Ist schon früher von Fabrot benutzt worden, und jetzt auch von Heimbach. Fabrot glaubte, dass *Harmenopulus* zum Theil unmittelbar aus den Basiliken geschöpft habe, und konnte sich deshalb zu einer Berücksichtigung desselben bei der Restitution verlorener Basilikenstellen berechtigt glauben. Nachdem aber neuere Untersuchungen herausgestellt haben, dass *Harmenopulus* die Basiliken gar nicht zur Hand gehabt hat, sondern alle in seinem Handbuche vorkommenden Basilikenstellen theils aus der *Synopsis* theils aus der *πεῖρα* genommen sind, hätte Heimbach*) von *Harmenopulus* eigentlich gar nicht Gebrauch machen, sondern seine Restitutionen vielmehr lediglich auf die *Synopsis* und wo möglich auch auf die *πεῖρα* zu stützen suchen sollen **). —

---

*) Heimbach erkennt jetzt selbst an, dass Harmenopulus die Basiliken nicht vor Augen gehabt habe. Vgl. *Praef. ad to. II. p. V.*: „*Promptuarium Harmenopuli, quem non ex ipsis Basilicis, sed ex Synopsi majori hausisse etc.*" Nur darin irrt H., dass er glaubt alle Stellen der Basiliken bei Harmenopulus seien aus der *Synopsis* geschöpft; — ein Theil ist aus der *πεῖρα* genommen.

**) Manche Stellen der Basiliken werden in den Novellen byzantinischer Kaiser, in Synodaldecreten u. dgl. in *Leunclavii JGR.* wörtlich citirt. Allein nach des Ref. Untersuchungen findet sich hierunter nur Weniges, was für die Restitution verlorener Stücke der Basiliken zu gebrauchen wäre.

Fassen wir das bisher Gesagte zusammen, so hätte Heimbach von den Hülfsmitteln für die Restitution der Basiliken, deren er bisher sich bedient hat, mehrere durchaus bei Seite zu lassen, und nur einige wenige bis jetzt vernachlässigte noch zu Rathe zu ziehen. Uebrigens gilt dies nicht nur für die Restitution, sondern ganz dieselben Hülfsmittel, die für diese tauglich sind oder nicht, sind auch tauglich oder nicht tauglich als Hülfsmittel für die Kritik des erhaltenen Textes, bei welchem, wie Ref. glaubt, recht wohl die Varianten aus *Blastares, Harmenopulus* u. s. w., weil sie nur wenig glaubwürdige Zeugnisse über die Lesart der Basiliken geben, unbeachtet und unbemerkt gelassen werden könnten. Sollte es Ref. glücken, Herrn Prof. Heimbach von der Richtigkeit seiner Ansichten über die Kritik und Restitution der Basiliken zu überzeugen, so würde sich die Arbeit der Herausgabe einiger Massen vereinfachen, und um so mehr der Herausgeber Musse finden, die oben geäusserten Wünsche über die Behandlung der Scholien zu erfüllen. —

Der zweite Band der vorliegenden Ausgabe der Basiliken hat zwei Anhänge. Der erste enthält nach Abschriften des jüngeren Heimbach einen nicht ganz vollständigen Abdruck von einigen Stücken des *Tipucitus (lib. I—XII. XVI. XVII.)* ohne lateinische Uebersetzung, und führt die Ueberschrift: „*Paratitla Tipuciti cum Basilicis collata*“, eine Ueberschrift, die Ref. entschieden missbilligen muss. Heimbach erwähnt selbst in der Vorrede zu diesem Bande *(p. IX.)*, wie *Tipucitus* nicht ein Name eines Juristen sei, sondern (nach der richtigen Ableitung von *τί ποῦ κεῖται*) soviel als Repertorium bedeute: warum also die Ueberschrift, in der doch wieder *Tipucitus* als Name des Verfassers gebraucht wird? Ebendaselbst weist ferner Heimbach nach, dass das Buch nicht den Titel *παράτιτλα* führe; wie denn auch dieser Titel demselben keineswegs angemessen ist: warum nun doch wieder der falsche Titel *παράτιτλα* in der Ueberschrift der *Appendix?* Endlich was der Beisatz: „*cum Basilicis collata*“ bedeuten soll, gesteht Ref. aufrichtig nicht zu verstehen. Vielleicht sollte es heissen: „*cum Basilicis conferenda*“ in dem Sinne, dass hier ein Stück des *Tipucitus* mitgetheilt würde, damit ein Jeder dies Buch nach Belieben mit den ächten Basiliken vergleichen könne. Indessen möge das eben Gesagte nicht so gedeutet werden, als ob Ref. überhaupt tadeln wolle, dass Heimbach ein Stück des *Tipucitus* habe drucken lassen; Ref. hält vielmehr dasselbe nicht nur an sich für interessant, sondern auch dessen Abdruck für ganz passend, da es durchaus nothwendig war,

dass von einem Buche, welchem der Herausgeber einen so grossen Einfluss auf die Restitution der Basiliken eingeräumt hat, eine Probe zur grösseren Anschaulichkeit mitgetheilt wurde. — Der zweite Anhang des zweiten Bandes enthält auf 27 Seiten *Addenda et Corrigenda ad Tom. I. et II. editionis Basilicorum*. Eine Recension des ersten Bandes in den Heidelberger Jahrbüchern von Herrn Prof. Deurer mit grossem Fleisse ausgearbeitet, hat den Herausgeber veranlasst, den kritischen Apparat für seine Ausgabe durch erstmalige oder wiederholte Vergleichung der *Collectio constitutionum ecclesiasticarum*, des Photianischen Nomokanon's, des *Blastares* u. s. w. zu vervollständigen, und es sind hauptsächlich die betreffenden Nachträge, die wir in jenem Anhange erhalten. Nach dem, was Ref. oben über die Hülfsmittel für die Kritik und Restitution der Basiliken gesagt hat, kann er freilich diese Notizen nicht in dem Grade hoch anschlagen, in welchem das Sammeln derselben Musse und Fleiss gekostet hat. Auch Prof. Deurer würde gewiss nach den neueren Untersuchungen über das Alter und die Quellen jener angeblichen Hülfsmittel für die Kritik und Restitution deren Benutzung nicht mehr in gleicher Masse für wichtig oder nöthig halten, als er dies früher thun zu müssen geglaubt hat.

Ref. schliesst diese Recension mit dem Wunsche, dass Herr Prof. Heimbach dieselbe freundlich aufnehmen möge. Gewiss Ref. hätte im Lobe freigebiger, im Tadel sparsamer sein können. Aber sein Tadel bezieht sich am Ende doch lediglich und allein auf die Behandlung der Scholien und die Restitutionen: wenn er noch sonst Etwas getadelt hat, so war es nur das, dass uns ein fast allzureicher kritischer Apparat in der neuen Ausgabe geboten wird, und ist dies kaum ein Tadel zu nennen. Ref. glaubte voraussetzen zu dürfen, dass der entschiedene Vorzug der neuen Ausgabe vor den älteren und namentlich der Fabrot'schen bereits allgemein bekannt und anerkannt sei. Es musste ihm deshalb eine ausführliche Lobpreisung entbehrlicher erscheinen, als die Ausstellungen, die er machen zu müssen vermeinte. Denn diese haben bei der neuen Ausgabe, die wohl, wie die Fabrot'sche, wieder für zwei Jahrhunderte wird ausreichen müssen, vergleichsweise einigen Werth. Möge Herrn Prof. Heimbach Kraft und Muth zur baldigen Vollendung eines Unternehmens werden, welches in jeder Hinsicht die wärmste Theilnahme verdient.

I. **Die katholischen Zustände in Baden.** Mit urkundlichen Beilagen. Regensburg, 1841.

II. **Die katholischen Zustände in Baden** mit steter Rücksicht auf die im J. 1841. zu Regensburg erschienene Schrift unter gleichem Titel. Von **Dr. C. F. Nebenius**, Staatsrath und ehemaligem Präsidenten des Grossh. Badischen Ministeriums des Innern. Carlsruhe, 1842.

Recensirt

von

Herrn Prof. **Dr. Laspeyres** zu Halle.

Erster Artikel.

„Es ist aller Grund vorhanden anzunehmen", heisst es in der Vorrede der bekannten Beiträge zur Kirchengeschichte des 19. Jahrh. in Deutschland, „dass mehrseitig ähnliche Beiträge wie die gegenwärtigen gesammelt worden sind, und dass nur günstige Veranlassungen abgewartet werden, davon öffentliche Mittheilung zu veranstalten." Ob zu diesen damals in Aussicht gestellten Geschenken die erste der obigen Schriften gehöre, ob sie derselben Feder, wie jenes berüchtigte „rothe Buch", ihren Ursprung verdanke, lassen wir unentschieden; an Werth steht sie, wir mögen auf Form und Fassung oder auf deren Inhalt sehen, jenem Libelle des J. 1835. in Nichts nach, und beider Tendenz ist dieselbe, gleich gehässig und gleich verwerflich. Schon das aus Thucydides entnommene Motto: „Wenn man die Gleichberechtigten nicht bedrückt, so giebt das eine stärkere Macht, als die Uebergriffe, welche man sich im Hochmuthe des Glücks bei der Bedrängniss Andrer erlaubt", mehr noch die kurze Vorrede geben Ziel und Gesinnung des anonymen Verfs. zu erkennen. Ein flüchtiger Blick aber in das Buch selbst wird vollends genügen, um jeden Zweifel zu beseitigen, wie es nichts als leere Worte sind, wenn der Verf. in der Vorrede die Versicherung giebt, dass er „nach den Grundsätzen des Rechts und der Bil-

ligkeit", nicht „um allgemeines Aufsehen zu erregen, sondern innere Verständigung herbeizuführen", die katholischen Zustände Badens untersuchen und darstellen wolle, dass der Wunsch „aufrichtigen Friedens und dauerhafter Beruhigung, die dem Lande zur dringenden Nothwendigkeit geworden", seine Schrift veranlasst, keineswegs „eine augenblickliche Leidenschaftlichkeit zur übereilten Oeffentlichkeit getrieben" habe. Auf Anschuldigung und Verunglimpfung der Badischen Regierung ist die Intention des Verfs. wenn nicht allein, doch zunächst gerichtet, die „geschichtliche Deduction" der dortigen Zustände der katholischen Kirche weniger die Aufgabe selbst, als das Mittel zum Zweck. In diesem Sinne kann man auch dem Verf. das Zeugniss nicht versagen, dass seine Schrift ein nicht gemeines Geschick bekunde; doch beneiden wir ihm weder diesen Ruhm, noch zweiflen wir, dass auch ohne die treffliche Widerlegung, welche diese Beschwerdeschrift gefunden, kein unbefangener Leser, selbst des Auslandes, Bedenken getragen hätte, sie „als ein unbegründetes Pamphlet zu behandeln", so sehr schwächt der Verf. durch die Form seiner Darstellung und durch die Art, wie er bekannte und neu mitgetheilte Data für seinen Zweck benutzt, von vorn herein das Vertrauen auf die Glaubwürdigkeit, welche er in Anspruch nimmt. Nicht dass wir auf diese Anklageschrift ein besondres Gewicht legten, vielmehr nur um der Wichtigkeit des darin erörterten Gegenstandes willen, und wegen des allgemeinen Interesse, welches den katholischen Kirchenverhältnissen der Gegenwart zugewendet ist und mannichfache Befriedigung in der Gegenschrift findet, zugleich um die Parthei, deren eifrigstes Bestreben ist, Unfrieden zu säen zwischen Staat und Kirche wie zwischen den verschiedenen Confessionen, näher zu characterisiren, kann deren genauere Beachtung und Beleuchtung rathsam und erwünscht erscheinen.

Wer für Kirchenrecht und neuere Kirchengeschichte sich interessirt, wird gewiss jeden, auch den geringsten Beitrag zur kirchlichen Statistik unserer Zeit mit Dank erkennen; je zugänglicher und reichlicher das statistische Material wird, um so eher darf der Wunsch, sagen wir lieber das Bedürfniss eines ähnlichen Werks Erfüllung hoffen, als uns für die Zeit vor den politisch-kirchlichen Umwälzungen der J. 1803—6. in Stäudlin's bekannter, immer noch unentbehrlicher Arbeit gegeben ist. Die heutigen Zustände beider Kirchen, welche aus dieser Periode totaler Umgestaltung aller Lebensverhältnisse hervorgegangen sind, historisch zu entwickeln, und die Fäden darzulegen, durch welche der kirchliche Organismus der

Gegenwart immer noch, wenn schon je in den einzelnen Deutschen Staaten in verschiedenem Maasse mit den aus früherer Zeit überlieferten, und bis in das vorige Jahrhundert ziemlich gleichförmig und unverändert erhaltenen Einrichtungen verknüpft ist, das thut nicht minder dringend Noth, soll anders für die bald vor-, bald rückwärts strebenden kirchlichen Bewegungen unsrer Zeit, ja nur für die factisch gegebene Organisation der Deutschen Kirche richtige Würdigung und volles Verständniss gesichert sein. Die grossen Schwierigkeiten, welche bei solchen historischen und statistischen Versuchen überwunden werden müssen, um die Zuverlässigkeit und Genauigkeit zu erreichen, welche den Werth derartiger Beiträge bedingt, sind wir, durch eigene Erfahrung belehrt, gewiss zu verkennen weit entfernt. Wer indessen durch seine bürgerliche oder amtliche Stellung, durch seine persönlichen Verbindungen so begünstigt wird, dass er sogar diplomatische Actenstücke mitzutheilen im Stande ist (die Beil. No. I. giebt eine Note, welche im J. 1810. der Französische Minister der auswärt. Angeleg. an den damaligen Badischen Gesandten in Paris, späteren Minister des Innern, Freih. v. Andlaw richtete, die Beil. No. II., und zwar „nach dem Original" ein darauf bezügliches Schreiben des Erb-Grossherz. Carl), dass ihm sowohl eigenhändige Cabinets-Befehle (Beil. No. III.) als Verhandlungen des Staats-Ministerii (Beil. No. V., ein „dem Original-Entwurf" entnommener Auszug aus einem Gutachten des Ministers Winter v. J. 1823. über den damals viel besprochenen Religionswechsel des Gutsherrn, Pfarrers und grösseren Theils der v. Gemmingen'schen Gemeinde Mühlhausen) zu Gebote stehen, für den wäre es gewiss ein Leichtes gewesen, sich auch über geringfügigere Thatsachen die vollständigste und sicherste Kunde zu verschaffen; und je grösser die Zuversicht ist, womit unser Anonymus den Thatbestand darlegt, welcher seine Beschwerden und Beschuldigungen rechtfertigen und bewähren soll, um so mehr müssen ihm die zahlreichen Berichtigungen, welche seine Angaben in der Gegenschrift erfahren, zu gerechtem Vorwurfe gereichen.

Wer wollte andrerseits es unbedingt tadeln, so Jemand, aus freier Wahl oder amtlichem Berufe, als Vertreter seiner Glaubensgenossen aufzutreten sich veranlasst fühlt, um das ihnen drohende oder zugefügte Unrecht darzulegen und abzuwehren? Die vielfach sich widerstreitenden Interessen nicht bloss des Staats und der Kirche überhaupt, sondern auch der verschiedenen christlichen Confessionen vollständig auszugleichen und zu einer allseitig befriedigenden

Organisation der kirchlichen Verfassung und Verwaltung zu gelangen, ist freilich eine Aufgabe, deren vollkommene Lösung schwerlich jemals auf dem Gebiete der innern Staatspraxis zu hoffen steht. Dies Ziel aber anzustreben, muss sich die Gesetzgebung nicht minder als die Wissenschaft berufen fühlen, und so kann es beiden nur erwünscht sein, wenn die bestehenden Einrichtungen einer kritischen Prüfung unterworfen werden, um die vorhandenen Mängel und Gebrechen aufzudecken, und durch Wünsche oder Vorschläge eine dem Wohl und Wesen der Kirche gemässere Gestaltung des religiösen Lebens vorzubereiten. Die nächste Aufforderung, um nicht zu sagen Verpflichtung, hat dazu, wer selbst der Confession angehört, deren Grundprincipien, Interessen und Bedürfnisse die territoriale Gestaltung des kirchlichen Organismus zu verletzen, gefährden oder unbefriedigt zu lassen scheint, und je weniger wir es verhehlen können oder wollen, dass uns in den katholischen Zuständen Badens, wie sie in den letzten vier Decennien aus völliger Zerrüttung des Kirchenwesens sich zu einer neuen Ordnung der Dinge entwickelt und festgestellt haben, Einzelnes einer bessernden Hand wohl bedürftig, und eine Reform, die nur das richtige Maass eben so sehr als beider Theile Rechte und Interessen festhalten müsste, in kirchlicher Hinsicht billig und erspriesslich, in staatlicher ungefährlich dünkt, je klarer es vorliegt, dass auch die Regierungen diese Seite unserer öffentlichen Einrichtungen keineswegs als abgeschlossen, geschweige denn als innerlich vollkommen erachten, je zuversichtlicher man daher deren Bereitwilligkeit voraussetzen darf, keinem Beitrage zu richtigerer Würdigung dieser Verhältnisse, möge er auf amtlichem Wege oder in Form litterarischer Erörterung, als Beschwerde oder in Wünschen und Vorschlägen hervortreten, Beachtung und reifliche Erwägung zu versagen, um so weniger soll unsrerseits den Verf. bloss um deshalb ein Tadel treffen, weil er seinen Bedenken und Wünschen die Gestalt lauter Klagen und unumwundener Forderungen gegeben hat. Selbst das entschiedene Festhalten des confessionellen Standpunkts können und wollen wir nicht unbedingt tadeln; wird doch sogar in rein historischen Erörterungen kirchlicher Angelegenheiten das Interesse für die eigne Kirche offen hervortreten, und der frischen Lebendigkeit der Darstellung, welche von solcher innerer Theilnahme des Verfs. bedingt ist, der vermeintliche Vorzug völliger Objectivität wohl zum Opfer gebracht werden dürfen. Und eben so scheint es uns nicht schlechthin verwerflich, wenn Beschwerde-Schriften, wie die vorliegende, sich auch über die Persönlichkeit derer

verbreiten, welche auf das kirchliche Leben und dessen Gestaltung einen entscheidenden Einfluss zu üben vermögen, oder gar durch ihre amtliche Stellung berufen sind. Allein niemals wird doch das Interesse für die Glaubensgenossen, zu deren Vertretung man sich gedrungen fühlt, bis zu solcher Einseitigkeit und Leidenschaftlichkeit sich steigern dürfen, dass man fremdes Recht gar nicht mehr anerkennt, sondern die eigne Kirche als die allein berechtigte betrachtet, oder dass die Nichterfüllung gehegter Wünsche ohne weitres mit dem Vorwurfe der Rechtsverletzung und Unterdrückung gestempelt werde. Die Zuversicht der persönlichen Ueberzeugung soll nicht zum Wahne eigner Unfehlbarkeit werden, noch in dem Verhalten des Gegners, welches man missbilligen zu müssen glaubt, immer nur böse Absicht und geflissentliche Zurückweisung jeder Belehrung suchen. Weder zu Misdeutungen oder Reticenzen, noch zu gehässigen Verdrehungen und vagen Anschuldigungen wird der Wunsch glücklichen Erfolges seine Zuflucht nehmen dürfen und bei aller Entschiedenheit des Angriffs muss er doch immer nur der Sache gelten und der Wahrheit die Ehre geben, nicht auf Schmähung und persönliche Erniedrigung des Gegners gerichtet sein. Denn das Ziel, welches solche Erörterungen erstreben, darf nur das wahre Wohl der Kirche wie des Staats sein, also nicht Erbitterung und Verwirrung, nicht Unfriede und Hass, nicht Steigerung der Schwierigkeiten, welche sich dem harmonischen Zusammenwirken der Staats- und Kirchengewalt entgegenstellen, sondern möglichste Ausgleichung und Versöhnung der ihrer schützenden und fördernden Vertretung anvertrauten, vielfach freilich sich durchkreuzenden Rechte und Interessen.

Von dem allen findet sich bei unserm Verf., wie in den meisten Flugschriften, welche die neueren Kirchenwirren hervorgerufen haben, leider das gerade Gegentheil. Auf Einzelnes, was zu näherem Belege dieses allerdings harten Urtheils dienen kann, werden wir im weiteren Verlaufe dieser Anzeige zurückzukommen genöthigt sein, namentlich auf die misdeutende Kritik, welcher der Verf. (S. 48—53.) die bekannte Verordn. v. 30. Januar 1830. unterwirft, und welche wir böser Absicht zu zeihen um so weniger Anstand nehmen, als trotz aller gegebenen Blössen doch eine zu vertraute Bekanntschaft mit der gesammten Verfassung und Verwaltung der Badischen Kirche bekundet wird, um die Folgerungen und Vorwürfe, welche der Verf. auf den Inhalt jener Verordn. gründet, für ernstlich gemeint und aus wahrer Ueberzeugung hervorgegangen gelten

zu lassen. Auch des bittern Tadels mögen wir nicht weiter gedenken, welcher bald in lieblosen Characteristiken über einzelne Männer (S. 27. 36. 51. 57.), bald in vagen Urtheilen über das Gesammtverhalten der kirchlichen Behörden (S. 48. 53.) ausgegossen wird, und dem selbst der ganze Beamtenstand Badens nicht entgeht, indem ihm der Verf., hinweisend auf das Verfahren des Römischen Stuhls bei der Wahl des Erzbischofs Ignaz (Demeter) im J. 1837., wahre Staatsweisheit abzusprechen sich nicht scheuet (S. 70.). Wie alle Schritte der Regierung, denen der Verf. seine Beistimmung versagen zu müssen glaubt, immer nur als bewusste Hintansetzung der katholischen Interessen, als absichtliche Schmälerung und Hemmung der bischöflichen Gewalt, als Beförderung unkirchlicher Tendenzen, als Begünstigung der protestantischen Unterthanen aufgefasst und bezeichnet werden, wie bei dem Verf. in den mannichfaltigsten Formen und Ausdrücken stets der Vorwurf einer Verfolgung, Bedrückung, Misshandlung seiner Glaubensgenossen wiederkehrt, davon giebt fast jedes Blatt seines Büchleins Zeugniss. So weit geht sein leidenschaftlicher Eifer über die vermeintlich feindselige Gesinnung der „protestantischen" Regierung (so beliebt er sie vorzugsweise zu nennen), dass er selbst von „Sclaverei der Katholiken" spricht (S. 55. 56.), und in einer Massregel der Regierung, welche höchstens, selbst nach des Verfs. unrichtiger Darstellung, der Tadel eines wohlgemeinten Fehlgriffs treffen könnte, eine Bestätigung finden will für „die leidige Erfahrung, dass gegen die Katholiken alles recht ist, für sie aber nichts" (S. 70.). Noch unverhohlener tritt des Verfs. Gesinnung hervor, wenn er, der „protestantischen Regierung" den „Protestantismus" substituirend, seinen Klagen über Bedrängniss der Katholiken die gehässigsten Vorwürfe und Insinuationen mit den Worten anknüpft: „Fürchtet der Protestantismus überhaupt die katho„lische Dogmatik? das ist bei seinem Bunde mit der allmächtigen „Philosophie doch kaum glaublich. Will er die Katholiken zwingen, „seine Aufklärungen anzunehmen? das kann er bei seiner ausgespro„chenen Toleranz und der Achtung der Freiheit Andrer nicht wollen. „Hat er die Absicht, die Katholiken des Landes zu protestantisiren? „nicht möglich, da die Katholiken nicht protestantisch werden wollen. „Sieht er den schlummerhaften Zustand des Katholicismus im Lande „als ein Zeichen seines baldigen Todes an? er könnte auch ein Vor„bote des Erwachens sein. Sind ihm die Katholiken zu linkisch und „dumm? das sollte ihm recht sein, weil ihm die Freude bleibt, sich „über sie zu erheben und ihrer zu spotten." (S. 49.) Ueber solche

Aeusserungen kann wahrlich das unbefangene Urtheil nicht zweifelhaft sein; aber wenn es mehr das des Bedauerns und Mitleidens ist, dass der Verf. in solchem Maasse vergessen konnte, was er, wir wollen nicht sagen, seinem Gegner, sondern was er sich selbst und seiner Kirche schuldig war, so ist kein Tadel stark genug für die vielen aufreizenden und Unfrieden förderndeu Bemerkungen, welche er seiner Darstellung einweht. Man kann es dem Verf. zu gute halten, wenn er die bekannte Denkschrift über die Wessenberg'sche Angelegenheit v. J. 1818. einen „Staatsfehler" nennt, „verschuldet durch eine beschränkte protestantische Ansicht" (S. 33.), allenfalls auch wenn er, von curialistischer Ansicht geleitet, in dem Verhalten der Regierung das Streben findet, „dem Pabste Kirchenrechte zu nehmen, um sie dem Erzbischofe zu geben, und diesen nur nach Wohlgefallen handeln" zu lassen (S. 55.). Aber wenn er seinem Tadel die Frage anfügt: „war es im Hinblick auf die Selbsterhal„tung klug, war es in politischer Beziehung würdig, die unteren „Kräfte zum Beistand in dem Kampfe gegen die kirchliche „Auctorität aufzuregen und herbei zu rufen?" wenn er jene Beschuldigung zu dem Vorwurfe steigert, dass die Regierung „sich auf den Boden der Willkür stelle und dadurch selbst den Gehorsam der weltlichen Gesetze untergrabe", und zu der Warnung sich berufen und ermächtigt glaubt: „Wer heutzutage noch nicht weiss, dass der Gehorsam zuletzt nicht auf der Gewalt des Befehlenden, sondern auf dem Willen der Gehorchenden beruht, und nur Gott die Geister beherrscht und dem Willen zum Guten Gnade verleiht, der darf sich keiner erhaltenden Grundsätze rühmen", so leben wir der vollen Ueberzeugung, dass selbst im Kreise der eifrigsten Katholiken solche aufwiegelnde Aeusserungen nicht die Entschuldigung unbesonnener Uebereilung finden, sondern die ungetheilteste Indignation erregen müssen; jedenfalls werden sie neben den anderweitigen Belegen, welche wir für unser Urtheil beigebracht haben, mehr als genügen, um Tendenz und Haltung dieser Schrift in ihrer ganzen Gehässigkeit und Verwerflichkeit erkennen zu lassen.

Wie beklagenswerth aber auch dies neue Product der polemischen Tagesschriftstellerei ist, Gutes ist gleichwohl aus Bösem erwachsen, und in gewissem Sinne darf man sich des Erscheinens dieser Schrift freuen. Dass all die gehässigen Beschuldigungen, welche vor einigen Jahren das rothe Buch gegen die Preussische Regierung erhob, keine gründliche und vollständige, wenn auch nur halb officielle Entgegnung gefunden haben, welche auf Grund amtlicher

Quellen die Zustände der katholischen Kirche Preussens in ihrem wahren Sachverhalte dargelegt hätte, das haben gewiss Viele mit uns lebhaft bedauert. Den Kundigen und Unbefangenen hat zwar Werth und Bedeutung jener Schmähschrift nicht zweifelhaft bleiben können; je mehr aber bei der grossen Masse des Publicums, selbst des s. g. gebildeten (und an diese hatte sich, gleich einem grossen Theile der durch die Cölner Wirren hervorgerufenen Litteratur, jener Libell vorzugsweise gerichtet), Thatsachen immer das entscheidendste Gewicht haben werden, um so sichrer und leichter hätte der Nachweis von der Lügenhaftigkeit und Unzuverlässigkeit der den Angriffen zu Grunde gelegten factischen Data die Kraft der erhobenen Beschwerden und Anschuldigungen gebrochen; von Miswilligen konnte das Stillschweigen, zu welchem das gute Bewusstsein rathen mochte, als Geständniss gedeutet werden. Mit freudigem Danke hat man es daher zu erkennen, dass der Badischen Lügen- und Verleumdungsschrift ein Mann wie Hr. Staatsrath Nebenius offenen Antlitzes entgegengetreten ist, und weder von der Unerfreulichkeit solcher Augias-Arbeit noch von der Besorgniss neuer Verunglimpfungen sich hat abschrecken lassen, die Behauptungen und Anschuldigungen seines anonymen Gegners auf ihren wahren Gehalt und Werth zurückzuführen; nicht minder, dass derselbe dies als seine Hauptaufgabe erachtet hat, Schritt vor Schritt der Beschwerdeschrift zu folgen, und deren materielle factische Unwahrheit darzuthun. Ohne Zweifel war dies für die Widerlegung des Gegners der richtigste Standpunkt; zugleich ist damit über die kirchlichen Zustände Badens, der früheren sowohl als der jetzigen Zeit, eine Reihe der interessantesten Notizen gewonnen, für deren Verlässlichkeit der wohlbewährte Name des Verfs. die wünschenswertheste Garantie darbietet, und für deren Mittheilung ihm die Wissenschaft um so grösseren Dank schuldet, als vielfach dadurch der Blick in die kirchliche Verwaltung dieses Deutschen Landes erhellt ist.

Schwerlich hätte der hier gestellten Aufgabe irgend Jemand mehr gewachsen sein können. Mit dem Vortheile gründlichster wissenschaftlicher Bildung verbindet unser Verf., einst eine Zierde der *Rupertina*, eine reiche praktische Erfahrung, welche derselbe, gerade auch in Betreff der kirchlichen Angelegenheiten seines Vaterlandes, erst als Mitglied, dann als Vorstand des Ministerii des Innern zu gewinnen Gelegenheit und Beruf hatte; seit dem Austritte aus dem activen Staatsdienste zu litterärischer Thätigkeit zurückgekehrt, hat er aber auch neuerdings (S. 44. Note **) seine Musse der Geschichte

jener mehr als 60jährigen, höchst denkwürdigen Regierung des Grossh. Carl Friedrich gewidmet, in welcher theils zu der jetzigen politischen Bedeutung Badens, theils zu dessen neuerer kirchlicher Organisation der Grund gelegt wurde. So beruht des Verfs. Darstellung auf der umfassendsten und genauesten Bekanntschaft mit den Badischen Verhältnissen, welcher selbst das unbedeutendere statistische Detail zu Gebote steht. Dieser Sachkenntniss gesellt sich die Ruhe und Besonnenheit des wahren Staatsmannes, und verleugnet sich selbst da nicht, wo die Angriffe unmittelbar gegen des Verfs. Person gerichtet sind. Bei aller Indignation über Tendenz, Inhalt und Form der Beschwerdeschrift lässt der Verf. nirgends einen gereizten oder erbitterten Ton anklingen, noch weniger zu persönlich verletzender Entgegnung sich verleiten; immer hat er nur die Sache vor Augen, wie wenig auch die mannichfachen Kunstgriffe Gnade finden, durch welche der Gegner seinen Klagen und Beschwerden den Eingang in die Gemüther zu sichern, und die davon gehoffte Wirkung zu steigern beflissen ist. Weder leugnen wollen wir es, noch dem Verf. verdenken, dass derselbe zur Vertheidigung der Regierung aufgetreten, nichts unbeachtet lässt, was nur irgend zu Gunsten der von ihr beliebten Maassregeln geltend gemacht werden kann; und wenn er hierin zuweilen zu weit gegangen sein möchte (S. 102. 106. 110. 123.), so spricht er es doch auch mit unumwundener Offenheit aus, wo seines Erachtens die obersten Behörden oder deren untere Organe, von falschen Ansichten geleitet, den richtigen Weg verfehlt, wenigstens nicht die angemessensten Maassnahmen erwählt haben (S. 37. 59. 61. 103. 131. Note *). In Form und Ausdruck hat er seine Erwiderung von dem Vorwurfe einer blossen Partheischrift frei zu halten gewusst, und bekundet auch darin seine Unbefangenheit und Unpartheilichkeit, dass er an mehr als einer Stelle seinem Gegner unverholen einräumt, wie man die Regierung, wären anders die thatsächlichen Voraussetzungen richtig, auf welche jener seine Beschuldigungen stützt, von dem Tadel eines Mis- und Eingriffs, einer bedrückenden Beeinträchtigung der Katholiken kaum würde freisprechen können. Auf die Ansichten unsers Verfs. über das Verhältniss der Kirchen- zur Staatsgewalt und die Stellung der katholischen Kirchenverfassung in und zur Landesorganisation, welche bald in ausführlicher Erörterung (S. 75. 78. 111.) dargelegt worden, bald nur andeutungsweise seiner Argumentation zum Stützpunkte dienen, werden wir im weiteren Verlaufe dieser Anzeige noch näher einzugehen Veranlassung finden. Hier sei vorläufig nur

so viel bemerkt, dass er uns allerdings öfters den staatlichen Gesichtspunkt zu entschieden festzuhalten, und gegenüber den Principien und Rücksichten, welche für die Staatsverwaltung der neueren Zeit hauptsächlich bestimmend geworden sind, den eigenthümlichen Zusammenhang nicht allseitig genug zu würdigen scheint, welcher im Katholicismus das äussere Kirchenregiment mit dem Dogma verknüpft, dass aber doch überall sich die Schrift von dem Extreme eines unbedingten Territorialismus fern hält, während die curialistische Ansicht des Gegners immer in vollster Schroffheit hervortritt. Ob unser Verf. mit genügender Consequenz den Grundsatz durchgeführt habe, welchen er selbst aufstellt (Vorr. S. V.), dass dem Staate eine weitere Gewalt über die Kirche als das Schutz- und Aufsichtsrecht nicht vindicirt werden könne, ob er nicht das Gebiet der s. g. *Interna ecclesiastica* zu eng begrenzt, dürfte nicht zweifellos sein; Anstoss bei den Katholiken zu erregen, hegt er aber so gewissenhafte Scheu, dass er, veranlasst durch ein Bedenken, welches eine etwas unbestimmte Aeusserung bei Lesern dieser Confession gefunden hatte, selbst gegen den Schein die entschiedenste Verwahrung einlegt, als ob er die Unabhängigkeit der Kirche in ihrer innern Sphäre als unerlässlich anzuerkennen nicht geneigt und gemeint sei. Und gerade die conciliatorische Gesinnung unseres Verfs., welche sich auch hierin bekundet, ist es, die wir schliesslich noch mit ehrender Anerkennung hervorzuheben uns um so mehr gedrungen fühlen, als leider unsere Zeit, im Leben wie in der Litteratur, die Verschiedenheit der Ansichten und Bestrebungen zum schroffsten Gegensatze sich hat entwickeln sehen, wo unbegrenzten Forderungen sich der entschiedenste Widerwille gesellt, auch nur das geringste Zugeständniss zu machen. Als das schönste Ziel, welches die Regierungen gleich den Kirchenobern, und Jeder zu seinem Theile, mit dem redlichsten Ernste erstreben müssten, erscheint unserm Verf. dies, dass der Friede im Lande gewahrt und gesichert, Hass und Zwietracht unter den verschiedenen Confessionen nie und nirgends geweckt werde. So weit es zur Erhaltung des Friedens zwischen Kirche und Staat unerlässlich sei, müsse von deren Leitern, unter Beiseitsetzung aller unnützen Streitfragen, zumeist eine versöhnende Vermittelung der entgegengesetzten Interessen und Ansichten gesucht werden. Den Partheien gegenüber, welche in unsern Tagen zu unbefugter zudringlicher Einmischung in Staats- und Kirchenregiment nicht minder geneigt wären, als zu unbegründeten, bald heimlichen, bald offenen Beschuldigungen und zu unbescheidener, nur zu oft unkundiger

Kritik, erachtet unser Verf. dies als die schönste, freilich auch schwierige Aufgabe der kirchlichen Obern des Landes, zu harmonischem vertrauensvollen Zusammenwirken sich den Staatsbehörden anzuschliessen, und hierin wird er bei allen, welche mit unbefangenem Urtheile die Gegenwart zu würdigen wissen, auf zustimmenden Beifall mit nicht geringerer Zuversicht hoffen dürfen, als wir die Ueberzeugung hegen, dass trotz aller Verschiedenheit der Ansichten kein Leser des Büchleins, wenn ihm nicht Parthei-Interessen höher stehen, denn das Gemeinwohl, von dem Verf. mit anderen Gefühlen, als der aufrichtigsten Verehrung und Hochachtung scheiden wird.

Der allgemeinen Beurtheilung der vorliegenden Schriften, welche wir vorstehend versucht haben, speciellere Mittheilungen aus deren reichem Inhalte anzuknüpfen, glaubten wir uns nicht versagen zu dürfen. Denn zu bedeutend erscheint uns der Gewinn, welchen Kirchengeschichte, Kirchenrecht und kirchliche Statistik daraus ziehen können, und die meisten Fragen, welche hier in besonderer Beziehung auf Baden erörtert oder berührt werden, haben jetzt für das gesammte Deutschland eine erhöhte praktische Wichtigkeit, für die Wissenschaft ein bleibendes Interesse. Einrichtung wie Bestimmung beider Schriften schien aber eine eigenthümliche Form unserer weiteren Relation zu bedingen. Indem nemlich der Verf. von No. I. eine chronologische Ordnung befolgt und nach drei Epochen so rubricirt: „Von dem Reichsdeputationsrecess bis zum Erlöschen der alten Bisthümer“ (vom 9. Mai 1803. bis 10. Febr. 1817.), „Unterhandlungen zur Gründung des Erzb. Freiburg“ (1818. bis 21. Oct. 1827.) und „Von der Einsetzung des ersten Erzbischofs zu Freiburg bis auf die neueste Zeit“ (1827—1841.), seine Darstellung sondert, hat er verwandte Materien an ganz verschiedenen Stellen seiner Schrift erörtert, und ausserdem nicht bloss durch zahllose Einzelnheiten, welche der historischen Darstellung eingewebt sind, die Uebersichtlichkeit, sondern auch dadurch das Verständniss erschwert, dass er, ohne Zweifel selbst Badenser, offensichtlich sich an seine Landsleute wendet und bei dem Leser Bekanntschaft mit der Geschichte und gesammten Organisation des Landes, wie mit den wichtigeren kirchlichen Angelegenheiten und Verhandlungen voraussetzt; eine Voraussetzung, welche in weiteren Kreisen, selbst der Rechtskundigen, nur bei Wenigen zutreffen dürfte, zumal auch dem bekannten Werke Longner's (Darstellung der Rechtsverh. der Bischöfe in der oberrhein. Kirchenprovinz) sowohl Uebersichtlichkeit als genaueres Eingehen in die

Badische Kirchenverfassung fehlt. Der Beschwerdeschrift folgt aber Hr. St.-R. Nebenius Punkt für Punkt, und je weniger es dabei zu vermeiden war, bald noch mehr Specialien hervorzuheben, welche die Darstellung des Anonymus berichtigten und vervollständigten, bald auf die Zeit vor dem J. 1803. zurückzugehen, wo nemlich in dieser erst die jetzigen kirchlichen Zustände ihre Erklärung finden, bald an politische Ereignisse zu erinnern, welche auf die Entwickelung des innern Staatsrechts von Baden eingewirkt haben, bald endlich den historisch-statistischen Notizen eine nähere Erörterung einzelner kirchen- und staatsrechtlichen Fragen an- und einzureihen, liegt auch in No. II. dasjenige, was nicht bloss locales oder vorübergehendes Interesse hat, vielmehr allgemeiner Beachtung werth erscheint, in bunter Mischung und zerstreut in Text und Noten vor. Statt excerptweiser Relation aus den vorliegenden Schriften erschien daher der Versuch einer mehr selbständigen Darstellung sich zu empfehlen, welche, unter Remission auf die wichtigeren Mittheilungen unserer Verf. und gleichzeitiger Benutzung andrer Hülfsmittel, sowohl über den Entwickelungsgang, den die kirchliche Verfassung Badens genommen hat, als über die heutigen Zustände der katholischen Kirche dieses Landes einen Ueberblick gewährte. Dass wir dabei fast alle Personalien, welche von unsern Verff. in den Kreis der Erörterung gezogen sind, und gleichergestalt alle unerheblicheren Localien ausgeschieden haben, wird entschuldigender Bevorwortung eben so wenig bedürfen, als dass wir uns erlaubt haben, mit dieser historisch-statistischen Uebersicht der Badischen Kirchenverfassung die nähere Erörterung einzelner kirchenrechtlichen Streitfragen zu verbinden, welche, zwischen unsern Verff. verhandelt, zugleich für andere Deutsche Länder als wichtige und schwierige Probleme der Wissenschaft wie der Gesetzgebung sich darstellen.

I. Die Ansicht, als sei für unser heutiges Staatsrecht und für die Territorial-Kirchenverfassung der Gegenwart die Zeit des Deutschen Reichs nicht viel mehr als eine bedeutungslose Vergangenheit, wird in unsern Tagen immer allgemeiner für irrig erkannt. Zu wie eigenthümlicher Gestaltung auch aus der raschen Folge von Umwälzungen, welchen zu Anfang dieses Seculi ein seit Jahrhunderten überlieferter Rechtszustand plötzlich erlag, sich die politischen und kirchlichen Verhältnisse der Jetztzeit entwickelt haben, ein volles und sicheres Verständniss derselben ist ohne vergleichenden Rückblick auf jene frühere Periode unseres Vaterlandes nicht zu hoffen,

und dem aufmerksamen Beobachter kann es nicht entgehen, dass die Gleichartigkeit, welche auf diesem Doppelgebiete des öffentlichen Rechts der jetzigen Bundesstaaten in legislativer und administrativer Beziehung theils schon sanctionirt ist, theils in Aussicht genommen und erstrebt wird, keineswegs in gleichem Maasse auch schon ins Leben übergegangen ist, hier vielmehr sich vielfach sowohl die Erinnerung an die früheren Zustände, als der Einfluss derjenigen Verhältnisse erhalten hat, unter welchen die einzelnen, in neuerer Zeit erst zu grösseren Staatsgebieten vereinigten Territorien einen bestimmten confessionellen Character früher gewonnen und bis zu Anfang dieses Jahrh. ziemlich unverändert bewahrt hatten. In rechtlichem Sinne sind die Deutschen Bundesstaaten allerdings jetzt sämmtlich als s. g. *territoria mixta* anzuerkennen; für deren einzelne Landestheile aber ist dieser Gegensatz gegen die frühere Kirchenverfassung Deutschlands noch nicht zur vollendeten Thatsache geworden. Dies hat auch Hr. St.-R. Nebenius nicht verkannt, und wie er mehrfach zu richtiger Würdigung der seit dem J. 1803. ins Leben getretenen kirchlichen Organisation auf Einrichtungen der früheren Zeit hinzuweisen für dienlich erachtet, wird insbesondre von ihm die confessionelle Verschiedenheit hervorgehoben, welche zwischen dem ehemaligen und dem heutigen Baden, und zwischen den einzelnen Provinzen und Districten des letztern obgewaltet hat, zum grossen Theile noch fortdauert. Bekanntschaft mit der neuesten Territorialgeschichte seines Vaterlandes voraussetzend, beschränkt sich derselbe aber auf blosse Aufzählung der rein katholischen, rein evangelischen und gemischten Gebiete (II. S. 20.), und so möge im Interesse der Mehrzahl unsrer Leser, bei welchen jene Voraussetzung nicht zutreffen dürfte, es uns gestattet sein, durch einen Ueberblick über die früheren Territorialverhältnisse des jetzt zum Grossherzogthume gehörigen Gebiets das richtige Verständniss der Grundlagen zu vermitteln, auf welchen die heutigen confessionellen Zustände und die seit Auflösung des Deutschen Reichs eingetretene kirchliche Organisation Badens beruhen.

In den alten Badischen Stammlanden, seit dem Ende des 12ten Jahrh. zwischen der Hochbergischen und Badischen Linie getheilt, zu Anfang des 16ten auf kurze Zeit (1503—1527.) unter Markg. Christoph von Baden wieder vereinigt, hatten dessen Söhne Bernhard und Ernst, die Stifter der neuen Linien Baden-Baden und Baden-Durlach, so wie deren Söhne Philibert und Carl die Reformation vollständig durchgeführt. Schon nach Philibert's

Tode im J. 1569. begann aber unter seinem Sohne Philipp während vormundschaftlicher Verwaltung des Landes in den Baden-Badischen Gebieten die Gegenreformation, welche seit dem J. 1588. sein Vetter und Nachfolger Eduard Fortunatus, selbst zur katholischen Kirche übergetreten, mit Eifer und Erfolg fortsetzte. Im Interesse seiner Glaubensgenossen wie seiner Familie nahm zwar Markg. Ernst Friedrich von Baden-Durlach († 1604.) die wegen Ueberschuldung zur Sequestration bestimmten Badischen Gebiete im J. 1595. in Besitz, und glücklich gelang es auch ihm und seinem Bruder Georg Friedrich, sich darin eine Zeitlang gegen Eduard's († 1600.) in unstandesmässiger Ehe erzeugten Sohn Wilhelm zu behaupten, obschon dieser für seine vermeintlichen Rechte bei dem Kaiser und den katholischen Reichsständen die eifrigste Vertretung fand. Allein bald nach dem Ausbruche des Religionskrieges erzwangen im J. 1662. die siegreichen Waffen der Ligue die Vollstreckung des vom Reichshofrathe nunmehr leicht für Eduard erlangten restitutorischen Erkenntnisses, und die gewaltsame Gegenreformation, welche unmittelbar folgte und selbst über die Lande der andern Linie sich erstreckte, gewann für Baden-Baden durch den Westphälischen Frieden Dauer und Garantie, indem Friedrich V. von Baden-Durlach, der Sohn Georg Friedrich's, nichts weiter als Restitution in das eigne Besitzthum zu erlangen vermochte.

Seitdem blieb bis auf die neueste Zeit herab die s. g. obere Markgrafschaft oder Baden-Baden ein rein katholisches Territorium; nur die Herrschaft Mahlberg und die Grafschaft Eberstein, jene gleich der Herrschaft Lahr im Condominate mit Nassau und erst im J. 1629. gegen Verzicht auf Lahr an Baden-Baden gefallen, letztere seit dem J. 1660., wo der Ebersteiner Grafenstamm erlosch, alleiniges Badisches Besitzthum, waren gemischter Confession. Als herrschende Kirche dagegen erhielt sich das lutherische Bekenntniss in den Baden-Durlach'schen Landen, sowohl in der s. g. unteren Markgrafschaft (bis auf das Gemmingen'sche Gebiet), als in der Markgrafschaft Hochberg und dem dazu gehörigen Amte Sulzburg (nur 5 Ortschaften waren hier theils katholisch, theils gemischter Bevölkerung) und in der Landgrafschaft Sausenberg nebst den Herrschaften Röteln und Badenweiler (bis auf 2 Röteln'sche Dörfer), so dass in confessioneller Hinsicht die beiden Linien und die Besitzungen des Zähringer Hauses scharf von einander geschieden waren. Erst seit dem Aussterben des Bernhardinischen Stammes mit Markgr. August Georg Simpert, wodurch im J. 1771. die

gesammten Stammlande in der Durlacher Linie vereinigt wurden, konnte Baden als gemischtes Territorium gelten; die durch die Reichsfriedensschlüsse garantirten kirchlichen Zustände änderte dies aber so wenig, dass selbst in Karlsruhe, wo schon Markg. Carl († 1746.) die Bildung einer katholischen Missionsgemeinde nachgesehen, sein Enkel und Nachfolger Carl Friedrich im J. 1768. die Erbauung eines Bethauses und einer Schule den Katholiken gewährt hatte, die katholische Gemeinde erst im J. 1804. Exemtion von dem bisherigen Stolgebühren-Zwange, und vollen Genuss der Parochialrechte gewann. (I. S. 22., II. S. 28.)

Eine völlig andere Gestalt erhielt Baden, nicht blos in territorialer Beziehung (bisher hatte es aus drei, ganz von einander getrennten Gebieten bestanden), sondern auch in Hinsicht auf Confessions-Verhältnisse, und bald darauf auch in Betreff der kirchlich-politischen Organisation, durch die Säcularisation der Deutschen Stifter und die Auflösung der Reichsverfassung. Der Regensburger Reichs-Deputations-Hauptschluss v. 25. Febr. 1803. überwies im §. 5. dem Markgrafen, nunmehrigen Kurfürsten Carl Friedrich (hauptsächlich aus persönlichen Rücksichten; „*à cause de ses vertus*,“ II. S. 21.) einen Länderzuwachs, welcher den Verlust auf dem linken Rheinufer, hauptsächlich in dem Antheil an der Grafsch. Sponheim bestehend, um das Achtfache (für 8 Q.-M. mit 25,500 Seelen nach Gaspari 59¾ Q.-M. mit 237,000 E., nach Pfister's geschichl. Entwickl. des Staatsr. d. Gr.-H. Baden 58 Q.-M. und 246,000 E.) überstieg, und der Grösse der diesseits rheinischen Lande, (nach Pfister 69 Q.-M. mit 177,000 E.) fast gleichkam. Zur grösseren Hälfte bestanden diese neuen Erwerbungen aus geistlichem, somit rein katholischem Gebiete, nemlich aus den auf dem rechten Rheinufer belegenen Besitzungen der Bisthümer Constanz, Speyer, Strassburg und Basel (das Amt Schlingen nur ½ Q.-M. gross) nebst 7 dazu gehörigen und speciell im Recesse überwiesenen Mediatstiftern, und aus dem Territorio von 4 reichsunmittelbaren Prälaturen, der Benedict.-Abteien Gengenbach und Petershausen, des freiweltlichen Stifts Odenheim zu Bruchsal und der Cisterz.-Abtei Salmansweiler. Auch von den 7 Reichsstädten, welche Badischer Hoheit unterworfen wurden, Offenburg nemlich, Zell, Gengenbach, Ueberlingen, Pfullendorf, Biberach und Wimpfen, waren nur die beiden letzteren gemischten Bekenntnisses, und factisch durfte selbst in den Kurpfälzischen Aemtern, Heidelberg, Bretten und Ladenburg, welche der R. D. H. Schl. diesseits des

Rheines an Baden überwies, die katholische Kirche als herrschende gelten. Denn hatten auch die bekannten Französisch-Neuburg'schen Religionsverfolgungen zu Ende des 17ten Jahrh. nicht der evangelischen Parthei das numerische Uebergewicht zu entziehen vermocht, und war gleich im Düsseldorfer Recesse vom 21. Novbr. 1705. die Parität aller drei christlichen Bekenntnisse sanctionirt worden, politisch blieben doch die Katholiken bevorzugt, namentlich im fast ausschliesslichen Besitze der öffentlichen Aemter jeder Art, und die kurz vor dem Uebergange an Baden vom Kurfürsten Maximilian Joseph von Baiern erlassene Religions-Declar. vom 9. Mai 1799. hatte in dieser politischen Stellung der Confessionen noch so gut wie nichts geändert (II. S. 33.). An ungemischt evangelischen Districten gewann Baden zu Regensburg nur die oben erwähnte, zuletzt Nassau-Usinger Herrschaft Lahr, und von Hessen-Darmstadt die Aemter Lichtenau und Willstädt, bisher zur Herrschaft Hanau-Lichtenberg gehörig. Wie sich in Folge dessen das Zahlenverhältniss der katholischen Unterthanen zu den protestantischen gestellt habe, ist uns nicht bekannt (die Notiz bei Stäudlin, welcher auf 164,163 Luther. und 42,512 Reform. nur 42,912 Kathol. rechnet, passt nicht zu der von ihm angegebenen Zahl der Pfarren, deren hiernach die Kathol. 273, die Luther. 192, die Reform. 57 besessen haben sollen); dass jedoch schon damals das Uebergewicht auf Seiten der katholischen Confession gewesen sei, lässt sich nicht bezweifeln, und noch mehr war dies der Fall seit der Auflösung des Deutschen Reichs. Was der Presburger Friede v. 26. Decbr. 1805. im Art. 8. an neuen Erwerbungen dem Kurfürstenthume zuwies, die Stadt Constanz, die Deutsche Ordens-Comthurei Meinau, die Ortenau, und der grösste Theil der früher Oesterreichischen, im J. 1803. zur Entschädigung des Herzogs von Modena bestimmten Besitzungen im Breisgau (im Ganzen nach Pfister 51 Q.-M. mit ungefähr 200,000 Einw.), war alles rein katholisches Land. Die Rheinbunds-Acte aber überwies dem neuen Grossherzogthume nicht bloss im Art. 14. gegen Abtretung der ehemaligen Reichsstadt Biberach die Grafschaft Bonndorf, seit 1803. zu Würtemberg, früher dem Stifte S. Blasii gehörig, so wie den zu Presburg an Würtemberg gefallenen Theil des Breisgau's, die Gebiete von Breunlingen und Willingen, (das Altwürtemb. Amt Tuttlingen, evang. Conf., welches gleichfalls an Baden fallen sollte, wurde später bei Würtemberg belassen), sondern fügte auch im Art. 19. das Johanniter-Meisterthum oder Fürstenthum Heitersheim und die Deutschen Ordens-Commenden Beuggen und

Freiburg im Breisgau hinzu, und noch bedeutender war der Zuwachs, welchen die katholische Kirche des Landes in den Badischer Hoheit unterworfenen mediatisirten Gebieten gewann. Wie die bisher reichsritterschaftlichen Unterthanen (nach Pfister 58,000) meist der katholischen Confession angehörten, war diese auch in dem grössten Theile der bisher reichsständischen Gebiete, welche Baden gewann (nach Pfister mehr als 90 Q.-M. mit ungefähr 200,000 Einw.), herrschende Kirche gewesen; so in den Fürstenberg'schen Landen, welche bekanntlich zur grössern Hälfte unter Badische Hoheit kamen, in der Grafschaft Thengen und im Klettgau, damals noch den fürstlichen Häusern Auersberg und Schwarzenberg gehörig, in der früher vom Stift Weingarten besessenen, seit 1803. Nassau-Oranischen Herrschaft Haynau, im ehemals Mainzer Amte Krautheim, welches im J. 1803. an Salm-Reifferscheidt gefallen war. Nur die fürstlich Leiningen'schen Gebiete, aus ehemals Mainzer, Würzburger und Pfälzischen Aemtern bestehend, und die Löwenstein-Werthheimer Stamm- und Entschädigungslande, welche auf dem linken Mainufer an Baden fielen, waren gemischter Confession, übrigens dort die Katholiken, hier die Evangelischen in überwiegender Mehrzahl. Von geringerer Erheblichkeit sind die späteren Erwerbungen Badens gewesen; von den kleineren durch Grenzregulirung veranlassten Ein- und Austauschungen möge nur das Altwürtembergische Amt Hornberg, und die früher zu Vorder-Oesterreich gehörige, dann Würtembergische Landgrafschaft Nellenburg genannt, und dies noch schliesslich bemerkt werden, dass abgesehen von dem im J. 1820. erfolgten Eintausche der fürstlich Leyen'schen Herrschaft Geroldseck der Territorial-Bestand Badens so wenig auf dem Wiener Congresse als durch die späteren Abtretungs-Recesse irgend eine Aenderung erlitten hat.

Gewinnbringend in territorial-politischer Beziehung (der Gesammtbetrag der säcularisirten Gebiete, welche Baden unmittelbar und als standesherrliche Districte gewonnen habe, wird in I. S. 13. auf 67 Q.-M. und 220,000 Einw. berechnet), in kirchlich-confessioneller Hinsicht von dem entscheidendsten Einflusse war so in aller Weise für Baden der Gewaltsact geworden, welcher plötzlich die Deutsche Hierarchie vernichtete, in seinen Folgen die Auflösung des Deutschen Reichs nach sich zog. Verschiedenartiger Beurtheilung wird dies tief eingreifende Ereigniss immerdar unterliegen. Unter dem Gesichtspunkte blosser „Feindseligkeit gegen die katholische Kirche" möchten auch wir die Säcularisation des J. 1803. nicht

betrachten (II. S. 19.), da ja die ersten katholischen Fürstenthümer Deutschlands gleich den evangelischen Landesherren sie benutzt haben, und was von selbstständigem Besitzthume bis dahin noch der protestantischen Kirche erhalten war, gleichem Schicksale anheim fiel; wir wollen auch nicht leugnen, dass dem letzten Resultate nach diese Katastrophe „zur nationalen Kraftentwickelung" Deutschlands wesentlich beigetragen hat; „mit dem Gesetze der Noth" scheint uns jedoch hier das an sich unzweifelhafte Recht der Kirche nur zu geringem Theile in Conflict gerathen, weit mehr äusserer Ohnmacht und der Selbst- und Habsucht jener Zeit unterlegen zu sein, welcher eine grössere Zahl contribuabler Seelen und Ortschaften als der einzig reelle Gewinn, Förderung der äusserlichsten politischen Interessen fast als die höchste Staatsweisheit erschien. Doch beschränken wir uns lieber auf zusammenfassende Darlegung der Folgen, welche namentlich für Baden diese jedenfalls unerfreuliche Periode der Deutschen Geschichte gehabt hat. Früher aus drei getrennten Gebieten bestehend, war es innerhalb eines Decennii zu einem geschlossenen, wenn schon nichts weniger als abgerundeten Territorio geworden, sein Areal um das Vierfache (nach Pfister bis auf 280 Q.-M.), in noch höherem Maasse die Bevölkerung angewachsen, welche für das J. 1811. Pfister zu mehr als 950,000 angiebt, für die Gegenwart der Verf. von No. II. (S. 20.) auf über 1,250,000 Einw. berechnet; wichtiger für unsere Zwecke ist, dass damit Baden zugleich aus einem vorherrschend evangelischen Lande in ein Territorium mit überwiegend katholischer Bevölkerung umgewandelt war. Für die sämmtlichen Staaten der oberrheinischen Kirchenprovinz stellt sich allerdings das Verhältniss beider Confessionen in ziemlich gleicher Weise wie in Preussen, indem wir die Zahl der Katholiken für das J. 1827. auf 1,660,000, gegenwärtig auf 1,930,000, die der Protestanten auf 2,570,000, resp. 2,960,000 angegeben finden (II. S. 79.). Aber mehr als drei Siebentel dieser katholischen Gesammt-Bevölkerung, und noch nicht ein Siebentel der protestantischen kommen auf Baden, wo die neueste Zählung 852,824 katholische und nur 401,845 evangelische Unterthanen (II. S. 20.), für dies Land also ein Verhältniss von 2 zu 1 ergeben hat, nur scheiden sich beide Confessionen keineswegs Provinzenweise wie dies z. B. meist in Preussen der Fall ist, sondern bei aller Verschiedenartigkeit der Vertheilung sind doch die ungemischten Districte der einen wie der andern Kirche grösstentheils von geringem Umfange, und mit solchen Gebieten, wo beide Confessionen öffentlicher Religionsübung geniessen, dergestalt

untermischt, dass der Verf. von No. II. nicht mit Unrecht meint (S. 21.), man könne den Badischen Staat im Ganzen füglich eine gemischte Ehe zwischen Katholiken und Protestanten nennen.

II. Erwägt man unbefangen die Eigenthümlichkeit der hier angedeuteten Zustände, in welche die Badischen Lande eintraten, so wird man die Unvermeidlichkeit umfassender Organisations-Maassregeln schwerlich in Abrede nehmen können, und würde sie selbst dann anerkennen müssen, wenn in Betreff der geistlich-kirchlichen Verwaltung die Wirksamkeit der katholischen Hierarchie durch den Verlust ihres Besitzthums und ihrer bisherigen politischen Stellung in keiner Weise berührt worden wäre, oder wenn die im R. D. H. Schl. von neuem bestätigte Reichsverfassung dadurch wirklich die Gewähr ungestörter, obschon nicht unveränderter Fortdauer gewonnen hätte. Ein Bedürfniss, die grosse Zahl verschiedenartiger Territorien, welche äusserlich jetzt Einem Staate angehörten, innerlich durch die Verwaltung wenigstens, wenn auch nicht durch gleichförmige Gesetzgebung zu verbinden, war unleugbar vorhanden, in dieser Beziehung auch den neuen Landesherren im Art. 60. des R. D. H. Schl. ausdrücklich freie Hand vorbehalten, übrigens eine solche administrative Verschmelzung der alten und neuen Lande in Baden wohl um so leichter ins Werk zu setzen, als Stadt- und Amtsverfassung hier wie dort damals noch auf gleicher, von Alters her überlieferter Grundlage beruhten, und die Provincial-Einrichtung, im Wesentlichen auf Trennung der Cameral-Verwaltung von der Justiz- und eigentlichen Landes-Administration basirt, ohne Schwierigkeit auf die neuerworbenen Stiftsterritorien übertragen werden konnte, in denen schon im vorigen Jahrh. fast überall die weltliche Verwaltung von der geistlichen war gesondert worden. Selbst die Zusicherung des R. D. H. Schl., dass die politische Verfassung der säcularisirten Lande ungestört erhalten werden solle, war mehr dem äusseren Anscheine nach als in Wahrheit ein Hinderniss für eine solche Reorganisation der öffentlichen Verhältnisse, da die Landständische Einrichtung längst schon für die Verwaltung alle Bedeutung verloren hatte, fast überall nur noch dem Namen nach fortbestand, und bei vorurtheilsloser Erwägung selbst den dabei betheiligten Unterthanen sich die Ueberzeugung aufdringen musste, dass in der Zerstückelung der Territorien, welchen sie früher, und in der bunten Zusammensetzung des Staates, dem sie fortan angehörten, eine auch nur der Form nach etwa beliebte Beibehaltung der älteren Verfassung fast unübersteigbare Hindernisse gefunden hätte. Niemand wird es daher

tadeln können, und sogar der Verf. von No. I. erhebt keine Beschwerde darüber, dass die Badische Regierung ihre legislativen und administrativen Reformen über die alten und neuen Lande, gleichmässig zu erstrecken sich berufen und berechtigt glaubte; nur die Principien, worauf dieselben, wenn nicht gleich bei ihrem Beginn, doch in deren weiterem Fortgange basirt wurden, und die Art und Weise ihrer Durchführung sind, wie sich zeigen wird, Gegenstand der in dieser Schrift erhobenen Klagen. Eben so wenig lässt sich verkennen, dass von dieser Organisation die katholischen Kirchenverhältnisse nicht ausgeschlossen bleiben konnten. In unmittelbarem Zusammenhange stand zwar selbst in den ehemaligen Stiftsgebieten die kirchliche Verfassung nur noch zu geringem Theile mit der weltlichen Landeseinrichtung; aber ganz abgesehen davon, dass die neuen Landesherren manche von den geistlichen Fürsten geübte Rechte als Attribut der Landeshoheit in Anspruch nahmen, war jedenfalls die Stellung der katholischen Kirche, der Laien wie der Geistlichen, zu dem weltlichen, einer andern Confession angehörigen Landesherrn eine andere geworden, als bisher, wo weltliche und geistliche Obrigkeit in derselben Person vereinigt war. Wie überall in Deutschland führte zugleich auch in Baden die Säcularisation nach und nach zum ärgsten Verfall des Kirchenregiments, welcher Abhülfe und Herstellung eines geordneten Zustandes dringend erheischte, und alle hieraus erwachsenen Uebelstände steigerten sich für Baden noch dadurch, dass dies verhältnissmässig kleine Territorium zu nicht weniger als sechs verschiedenen Bischofssitzen, zu Constanz nemlich (17. Rural-Kapitel mit 399 Pfarreien), Strassburg (3 R.-K. mit 96 Pf.), Speier (6 R.-K. mit 92 Pf.), Würzburg (4 R.-K. mit 66 Pf.) Worms (3 R.-K. mit 44 Pf.) und Mainz-Regensburg (2 R.-K. mit 31 Pf.) gehörte (I. S. 13. 25.), von denen, da Constanz und Worms mit Mainz in den Händen des Reichserzkanzler's, spätern Fürsten Primas, v. Dalberg unirt, der Bischof von Würzburg und Bamberg fremder Hoheit unterworfen, und Strassburg damals schon erledigt war, eigentlich nur Speier in politischer Hinsicht zum Lande gerechnet werden konnte.

Den kirchlichen Angelegenheiten wendete sich, nicht bloss, weil sie die wichtigeren und schwierigeren waren, sondern vor allem, weil für diese in den bisherigen Zuständen am wenigsten ein ausreichender Anhalt gegeben war, zunächst die organisirende Fürsorge der Regierung zu. Der althergebrachten Reichspraxis gemäss erging, noch ehe die Regensburger Verhandlungen zur Publication gediehen waren,

in dem Religionsedicte vom 11. Febr. 1803. (u. a. in Berg's Handb. des Policeyrechts Th. VI. 2. No. XXII.) eine Religions-Assecuration, welche die neu gewonnenen katholischen Unterthanen gegen solche heimliche und offene Benachtheiligungen, als die früheren Zeiten nur zu häufig bei dem Anfalle eines Landes an Fürsten andrer Confession gesehen hatten, vollständig sicherte, das gegenseitige Verhältniss beider Confessionen feststellte, und zugleich die Wahrnehmung der landesherrlichen Kirchenhoheitsrechte ordnete. Unter solchen Umständen konnten denn auch die Katholiken Badens sich aller Besorgniss um ungestörten Fortbestand ihres Religions-Exercitii entschlagen, welche in andern Ländern die in der Rheinbunds-Acte ausgesprochene Annullation aller Reichsgesetze, und mehr noch das mit Sachsen über seinen Beitritt zum Rheinbunde zu Posen am 11. Decbr. 1806. geschlossene Abkommen dadurch erweckt haben mochte, dass es sich mit allgemeiner Freigebung der katholischen Religionsübung und bürgerlich-politischer Gleichstellung aller christlichen Hauptbekenntnisse nicht begnügt, sondern erklärt hatte, es seien „*les lois et actes, qui déterminaient les droits réciproques des* „*divers cultes établis en Allemagne, abolis par le fait de la disso-* „*lution de l'ancien corps Germanique, et d'ailleurs (in)compa-* „*tibles avec les principes, sur les quels la confédération a été* „*formée.*" In grösserer Beruhigung aller Religionspartheien erliess indessen Grossh. Carl Friedrich, schon unterm 14. Mai 1807. in Kraft einer pragmatischen Sanction und eines ewigen Grundgesetzes eine neue Assecuration in dem Constitutions-Edicte, betr. die kirchliche Staats-Verfassung des Grossherzogthums, (u. a. im *Codicillus* das landesh. *jus circa sacra* betr. No. VI.). Anscheinend zwar sagte es sich, durch Substitution des J. 1806. an die Stelle des reichsfriedensmässigen *Annus decretorius*, von den zeither befolgten Principien los, im Wesentlichen aber liess es, wie sich unten zeigen wird, den hergebrachten Religionszustand unverändert, und gewinnt dadurch für die Gegenwart an Interesse und Wichtigkeit, dass es eben sowohl das Vermittelungsglied zwischen der heutigen Kirchenverfassung des Landes und den kirchlichen Einrichtungen der früheren Zeit, als für jene immer noch die Hauptgrundlage bildet.

Gleichzeitig knüpfte die Regierung, da zu der vom R. D. H. Schl. in Aussicht gestellten gemeinsamen neuen Diöcesan-Einrichtung mit dem Pressburger Frieden alle Hoffnung verschwunden war, mit dem Römischen Stuhle Unterhandlungen an. (I. S. 25.) Dass sie so wenig zu Regensburg, wohin sich im J. 1806. der Cardinal Della

Genga als päbstlicher Nuntius begeben hatte, als bei der im J. 1809. im Rom selbst erfolgten Wiederaufnahme zum Ziele führten, dass bald darauf die Gefangenschaft des Pabstes fast allen Verkehr mit dem Oberhaupt der Kirche aufhob, war von der Regierung unverschuldet, für die kirchlichen Angelegenheiten aber des Landes ein Unglück, und von entscheidendem Einfluss auf die spätere Organisation der katholischen Landeskirche. Den Mangel eines geordneten, das ganze Land umfassenden Kirchenregiments konnte die Vicariatsverwaltung nicht ersetzen, welche selbst in den noch nicht erledigten Bisthümern, namentlich auch in Constanz bei der steten Abwesenheit des Fürsten Primas und bei seiner Vorliebe für ganz andere Interessen eintrat; die eigentlich geistlichen Bedürfnisse der Diöcesanen thunlichst wahrzunehmen, mussten ja die Vicariate als ihre nächste und wichtigste Aufgabe erachten, durchgreifende Verwaltungsmaassregeln dagegen mochten sie während eines solchen provisorischen Zustandes für bedenklich halten, konnten jedenfalls zu Neuerungen in der Verfassung der Kirche sich nicht ermächtigt glauben. Ein noch grösserer Uebelstand war, dass in den meisten Sprengeln selbst der canonische Rechtsbestand dieser vicariellen Leitung der Geschäfte erheblichen Bedenken unterlag. Denn wie die Strassburger Pfarrer gleich anfangs ohne weitres unter die Leitung des Costnitzer Bisthums gestellt worden waren, so wurde später bei dem Tode der Fürstbischöfe von Würzburz (1808.) und von Speier (1810.) auch nicht einmal der Versuch gemacht, die *de jure* noch fortbestehenden Domcapitel zu Einsetzung eines Capitularvicars zu bestimmen, sondern der Fürst-Primas glaubte sich, weil *sedes Romana impedita* sei, kraft seiner Metropolitan-Gewalt ermächtigt, das Speiersche Vicariat zu Bruchsal theils dem Badischen Antheile der Würzburger Diöcese vorzusetzen, theils nach dem Tode des dortigen Bischofs zu Fortführung der Geschäfte zu autorisiren (I. S. 25.), ähnlich wie er später in Würtemberg die gesammte geistliche Verwaltung des Landes auf den Wunsch der Regierung in die Hände des Augsburger Weihbischofs legte. Unter solchen Umständen wäre ein Verfall des äusseren Kirchenwesens selbst dann kaum vermeidlich gewesen, wenn es bei den althergebrachten Formen, Einrichtungen und Grundsätzen, welche bisher für öffentliche Verfassung und Verwaltung bestimmend und massgebend gewesen waren, sein unabänderliches Verbleiben behalten hätte, wenn nicht in Folge der völlig veränderten politischen Stellung des Staats eine Reorganisation des innern Regiments bis zu einem gewissen Puncte zur Noth-

wendigkeit geworden, drüber hinaus der Regierung dienlich und erspriesslich erschienen wäre, wenn endlich auch über die Principien, auf welchen das gleichsam neu zu errichtende Staatsgebäude beruhen sollte, und welche insbesondre für das Verhältniss der katholischen Kirche zur Staatsgewalt und in Betreff der inneren Kirchenverfassung als bestehend festgehalten werden mussten, der ungetheilteste Einklang der Ansicht bestanden hätte.

Blickt man auf jene Zeit zurück, so lässt sich zunächst nicht verkennen, wie die Gegensätze kirchlicher Ansicht, in welchen mehr oder weniger alle die Bewegungen wurzeln, die in der neueren und neuesten Geschichte der katholischen Kirche hervortreten, gerade die mit Baden vereinigten katholischen Gebiete in schroffster Weise trennten. Als eine längst „vollendete Thatsache" (II. S. 19.) wird man zwar die Josephinische Kirchengesetzgebung weder für die Gegenwart noch für die damalige Zeit betrachten dürfen; denn zu voller Realität ist sie von Anfang an nicht gelangt, und bildet selbst in ihrem Geburtslande mehr den Ausgangspunkt und die Basis der heutigen kirchlichen Organisation, als dass sie deren typischer Ausdruck wäre. Welch ungetheilten Beifall aber gerade in den ehemals Vorderösterreichischen Landen, und vor allem auf der Universität Freiburg, die Reformpläne Kaiser Joseph's und die episcopalistischen Grundsätze v. Espen's, Hontheim's, Riegger's und Andrer gewonnen hatten, ist bekannt genug; nicht minder, dass die berühmten Bad-Emser Verhandlungen und Entwürfe von dem Erzstifte Mainz aus waren angeregt worden und dort die eifrigste Beförderung fanden, dass Carl v. Dalberg, nunmehr an die Spitze der katholischen Kirche fast des ganzen Deutschlands gestellt, und als Bischof von Constanz und Worms in nähere Beziehungen zu Baden getreten, hauptsächlich seiner Uebereinstimmung mit den zu Ems eröffneten Projecten die Erwählung zum Coadjutor von Mainz zu verdanken gehabt hatte, und dass Derselbe, wie wenig ernstliche Theilnahme er auch den von ihm verwalteten Kirchenämtern widmete, doch seinen anticurialistischen Bestrebungen und Ansichten nie untreu geworden ist. Andererseits war es die Pfalz, jetzt auch Badisches Besitzthum, gewesen, deren kirchliche Organisation zu den Nuntiaturstreitigkeiten und damit zu den Bad-Emser Verhandlungen den Anstoss gab, wo aber auch, namentlich in Heidelberg, die Vertheidiger des Römischen Stuhls und seiner althergebrachten Primatialrechte ihren Hauptsitz hatten, und gerade die Bischöfe von Speier und Strassburg waren unter den Suffraganen Deutschlands

die ersten gewesen, welche, so viel bekannt, in Einklang mit ihrer Diöcesan-Geistlichkeit, den Projecten der Metropoliten jede Mitwirkung verweigerten, und deren Widerspruch mehr noch, als die bald darauf eintretenden politischen Ereignisse, diesen erneuerten Versuch zu practischer Durchführung des Episcopalsystems scheitern liess. Einklang der Ansicht über die Grundlage des Kirchenregiments und über das, was der Kirche Noth thue, fand daher die Badische Regierung in den katholischen Districten, weder unter dem Clerus noch im Laienstande, im Leben so wenig als in der Wissenschaft vor, so dass bei der weit verbreiteten Misstimmung, welche die Säcuralisation selbst bei den freier gesinnten Katholiken hatte hervorrufen müssen, schon dies wahrlich keine leichte Aufgabe war, auch nur die Verwaltung der kirchlichen Angelegenheiten nach den in den einzelnen Diöcesen und Landestheilen bestehenden Normen in solcher Weise zu leiten, dass die Unzufriedenheit mit den neuen politischen Zuständen sich nicht steigerte. Für eine Reform der Kirchenverfassung und eine das ganze Land umfassende Reorganisation, wie sie der Regierung dienlich und nothwendig erschien, war vollends nicht auf allgemeine Beistimmung der katholischen Unterthanen, geistlichen wie weltlichen Standes, zu rechnen, da dem Einen als verwerfliches Festhalten am Buchstaben des canonischen Rechts und an todten Formen der hergebrachten Einrichtung erscheinen mochte, was Andere mit dem Vorwurfe freventlicher Verletzung der wesentlichsten Grundlagen des katholischen Kirchenregiments zu stempeln sich berechtigt wie verpflichtet hielten. Die Erfahrung, welche die Badische Regierung seit dem Anfalle der oberen Markgrafschaft in der Behandlung der katholisch-kirchlichen Verhältnisse gewonnen hatte (II. S. 22.), war allerdings immer schon ein Gewinn, kam aber mehr der laufenden Verwaltung, als solchen legislativen Reformen zu Statten; selbst die eifrigste Mitwirkung der geistlichen Obern des Landes würde, wie hier die Verhältnisse sich gestaltet hatten, das Ziel, nach welchem die Regierung strebte, schwerlich haben erreichen lassen. Zu solcher Concurrenz kam es aber nicht; die Regierung sah sich zum Theil genöthigt, zum Theil mochte sie sich berechtigt glauben, die betreffenden kirchlichen Reformen gleich den Maassregeln zur politischen Reorganisation des Landes mit völliger Selbständigkeit ins Leben zu rufen, und nicht sowohl auf dem Wege concordatmässiger Einigung als durch einseitige Legislation festzustellen.

Der Regierung dies zum Vorwurfe zu machen, sind wir durchaus nicht gemeint. Die damaligen Zustände der Kirche waren überhaupt

völlig anomal und die Bedürfnisse zu dringend, welchen man auf jenem Wege abzuhelfen suchte; ordnungsmässige Regulirung der kirchlichen Angelegenheiten stand, wenn überhaupt damals, wenigstens nicht zeitig genug zu hoffen. Wie wenig wir andrerseits behaupten mögen, dass in Baden bei Organisation der Staats- und Kirchenverfassung die Grenze zwischen dem den Kirchenobern gebührenden *Jus in sacra* und dem landesherrlichen *Jus circa sacra* richtig aufgefasst und scharf gezogen sei, und obwohl dabei manche Rechtsbefugnisse der Kirchengewalt als ausschliessliches Attribut der Staatsgewalt vindicirt, oder doch der letzteren Entscheidung und Mitwirkung als die principale behandelt wurden, dem Principe nach hat wenigstens die Regierung in Kirchensachen keine andere als die kirchenhoheitliche Gewalt für sich verlangt. Was aber der Verf. von Nr. II. in Bezug auf deren Ausübung S. 62. sagt: „Für den rechtmässigen Gebrauch ihrer Hoheitsrechte bedarf die Staatsgewalt nicht der Zustimmung der Landesbischöfe; verlangt sie dieselbe, so scheint sie ihre unveräusserlichen Rechte in Zweifel zu stellen, und macht sie davon einen ungeeigneten Gebrauch, so würde die Zustimmung der Bischöfe das Unrecht nicht heiligen", wird man von legislativer Feststellung dieser Rechte in gleichem Maasse, und um so mehr müssen gelten lassen, als es, was auch unser Verf. S. 84. mit Recht hervorhebt, eitle Hoffnung wäre, dass die Kirche in ihrem Oberhaupte jemals diesen Rechten das Zugeständniss förmlicher Anerkennung machen werde, oder dass es über alle zwischen Kirchen- und Staatsgewalt obwaltenden Streitfragen der Art zu vergleichsweiser Feststellung kommen könne. Eben so wenig als jene formale Einseitigkeit der kirchlichen Reorganisation Badens wird man es unbedingt tadeln dürfen, wenn, so viel deren materiellen Inhalt betrifft, die Regierung die Josephinische Legislation als Ausgangspunkt und Vorbild festgehalten hat. Ist doch in kirchlichen Dingen, wie sehr sie auch in das bürgerliche und politische Leben eingreifen oder darauf zurückwirken, das Curialsystem so gut wie gar keine Rechte der Landesherrschaft, vollends wo diese ausserhalb der katholischen Kirchengemeinschaft steht, einzuräumen geneigt. Ganz abgesehen davon, dass für einen grossen Theil der von Baden neu gewonnenen katholischen Districte jene Gesetzgebung, zwar noch nicht völlig und unbedingt zur Ausführung gekommen war, aber doch formellen Rechtsbestandes schon genoss, wird selbst eine katholische Regierung (die Bayrische Gesetzgebung dient hierfür zum Belege) bei Feststellung des beiderseitigen Verhältnisses zwischen Kirche und Staat immer

von Grundsätzen sich müssen leiten lassen, welche den Principien der Oesterreichischen Gesetzgebung sich annähern; nur dies wird in protestantischen Ländern nicht ausser Anrechnung bleiben dürfen, dass hier die Stellung der Regierung zur katholischen Kirche eine wesentlich andere ist, wenn auch die landesherrliche Gewalt an sich dieselbe bleibt, möge ihr Inhaber der einen oder anderen Confession angehören, und dass, was in katholischen Ländern bei Oberen und Mitgliedern der katholischen Kirche weder Widerspruch findet noch Klage erregt, auf eine gleich willfährige Annahme oder doch gleiche Resignation schwerlich wird rechnen können. Endlich wollen wir es auch nicht in Abrede nehmen, dass auf den Gang, welchen in dem ersten Decennium dieses Jahrhunderts die Gesetzgebung und Verwaltung Badens genommen hat, in kirchlicher wie weltlicher Beziehung die Ansicht eingewirkt habe, welche die Basis des Rheinbündischen Staatsrechts bildet; die Ansicht nemlich, dass mit Auflösung des Deutschen Reichs auch die bisherige Landesverfassung alle rechtliche Bedeutung und bindende Kraft verloren habe, dass damit keineswegs bloss Unabhängigkeit vom Kaiser, sondern auch den Unterthanen gegenüber eine völlig unbeschränkte Souverainetät gewonnen werden sei, welche öffentliches und Privatrecht nach freiestem Ermessen zu gestalten das eben so unzweifelhafte Recht, als im Interesse des Staats und zu Förderung des gemeinen Wohls die Pflicht habe, und von welcher man eine ganz neue Ordnung der Dinge um so unbedenklicher erwartete und forderte, als man eine unbedingte Omnipotenz der Gesetzgebung anzunehmen und diese für die alleinige Quelle alles Rechts zu erachten geneigt war. Unter der Regierung des greisen Carl Friedrich haben zwar, so viel aus den interessanten Mittheilungen sich entnehmen lässt, welche Nebenius über diese Periode zu machen veranlasst ist (I. S. 20., II. S. 30. ff.), die Grundsätze des alten Deutschen Staatsrechts immer noch in den höchsten Kreisen der Badischen Beamtenwelt Vertreter gefunden; wie man unmittelbar nach der Säcularisation wo möglich den neuen Zustand der Dinge, dessen Nothwendigkeit man fühlte, an die Ueberlieferungen der früheren Zeit anzuknüpfen bedacht war, so scheinen auch nach erlangter Souverainetät Manche Bedenken getragen zu haben, die Reformen, auf welche die Anhänger des neufranzösischen Systems drangen, über den Bereich des unmittelbarsten Bedürfnisses zu erstrecken. Seitdem aber der Erbgrossherzog Carl, mit der Adoptivtochter des französischen Gewaltherrschers vermählt, unmittelbareren Antheil an der Staatsverwaltung erhielt, gewannen mehr

und mehr die Principien der Rheinbunds-Publicisten auch in Baden das Uebergewicht über die Ansicht der „Perücken des Deutschen Reichs“ (II. S. 34.), welche nicht alles, was der Zeit des Deutschen Reichs seinen Ursprung verdankt, als absolut verwerflich und verderblich anerkennen mochten; die ganze Landesverwaltung ward in steigendem Maasse auf einer die niedrigsten Lebenskreise durchdringenden Centralisation der Geschäfte und auf einem bestimmenden Einflusse der landesfürstlichen Beamtenwelt basirt, neben welchem der selbständig freien Bewegung der corporativen Elemente im Staatsorganismus nur ein sehr beschränkter Raum verblieb. Wer indessen erwägt, wie weit verbreitet zu jener Zeit diese Ansichten waren und wie sie damals eine fast unbestrittene Autorität genossen, wer es weiss, dass erst in neuerer Zeit der Einfluss, welchen die Auflösung des Reichs auf die Landesverfassung üben musste und konnte, in seiner wahren Bedeutung aufgefasst worden ist (II. S. 52.), wird es erklärlich finden, dass auch Baden die Neuerungssucht dieser Uebergangsperiode erfuhr, und eher könnte es befremden, wenn die neue Landes-Einrichtung sich von dem Einflusse jener damals herrschenden Ideen frei erhalten hätte, als dass diese für einzelne Theile des Staatsorganismus, bald in höherem, bald in geringerem Maasse, bestimmend geworden sind.

Weder in dieser Beziehung, noch in Betreff der andern vorstehend angedeuteten Puncte wird jedoch dies unberücksichtigt bleiben dürfen, dass, was in den damaligen Verhältnissen und Umständen seine genügende Erklärung findet, darum noch nicht die Berechtigung unabänderlichen Fortbestandes in sich trägt. Niemand kann verkennen, welch bedeutender Umschwung in den staatsrechtlichen Ansichten einerseits, in den kirchlichen andrerseits eingetreten ist. Unbedingt diesem zu folgen, wird zwar keiner Regierung zuzumuthen stehen, da auf beiden Gebieten der Abwege viele sind, die zum Verderben bald des Staats, bald der Kirche, eigentlich beider führen müssten; allseitige Beachtung und reiflichste Erwägung wird aber diesen jetzt herrschenden Ueberzeugungen kein Staatsmann versagen dürfen, möge sein Beruf ein rein weltlicher sein, oder ihm einen Antheil geben an der Leitung der kirchlichen Angelegenheiten. Wie die politische Landes-Organisation, obwohl im wesentlichen aus jener Zeit beibehalten, doch eine andere Bedeutung nicht bloss, sondern auch mancherlei Modificationen erhalten hat, seitdem auch in Baden die Vorschrift der Bundesacte zur Herstellung landständischer Verfassung führte, so datirt von der Errichtung des Freiburger Erz-

bisthums, welche die Katholiken Badens zu Einer Landeskirche vereinigte und neben erneutem Anerkenntnisse des Staats ihrer äusseren corporativen Gemeinschaft die unerlässliche Basis episcopaler Autorität sicherte, für die katholischen Zustände dieses Landes nicht minder eine neue Epoche, für welche freilich nur thörichte Verblendung in dem kirchlichen Organismus des vorigen Jahrhunderts oder gar noch früherer Zeiten Vorbild und Norm suchen wird, unseres Erachtens aber eben so wenig die Grundsätze und Einrichtungen aus der Zeit jenes vicariellen Interims schlechthin als entscheidend und massgebend werden gelten können. Nicht als Abschluss der kirchlichen Organisation, welche seit der Zerstörung der Deutschen Hierarchie im Regensburger Recesse geboten war und bald darauf überall begann, erscheint uns die nach langen Verhandlungen in Baden wie anderwärts glücklich herbeigeführte Herstellung des Episcopats, sondern weit mehr als der Moment, mit welchem eigentlich erst die Möglichkeit einer festen und bleibenden Gestaltung der kirchlichen Landes-Verfassung gegeben war. So wenig wir alle die Forderungen billigen oder für wohlbegründet erachten, welche der Verf. der Beschwerdeschrift für seine Glaubensgenossen (oft freilich nur im Interesse seiner Parthei) gestellt hat, so wird man sie doch nicht ohne weiteres als verwerfliche Neuerung und Anfechtung eines wohl- und festbegründeten Rechtszustandes bloss um deshalb zurückweisen dürfen, weil die Einrichtungen, gegen welche diese Beschwerden gerichtet sind, *de facto* schon längere Zeit bestehen und in der aus der Rheinbundszeit erhaltenen Gesetzgebung eine förmliche Sanction erhalten haben. Bei aller Wichtigkeit, welche auch wir gerade für öffentliche Verhältnisse der Observanz zu vindiciren gemeint sind (II. S. 6.), können wir gleichwohl dem Hrn. St.-R. Nebenius darin nicht beipflichten, dass er um den Angriffen und Klagen der Beschwerdeschrift zu begegnen, auf Herkommen und Besitzstand hinzuweisen sich zu wiederholten Malen (S. 89. 94. 101. 112. 130. 150.) begnügt, welche für die zur Zeit bestehenden Einrichtungen sprächen, in vielen Beziehungen aber bei näherer Prüfung doch nur aus den letzten Decennien datiren. Bei und seit der Herstellung des Landesbisthums ist ja die kirchliche Verfassung fast ununterbrochen Gegenstand der verschiedenartigsten Verhandlungen gewesen, ein Anerkenntniss der gesammten damals vorgefundenen Einrichtungen somit auf Seiten der Kirche und ihrer Oberen nicht vorhanden; noch weniger aber kann die unmittelbar vorangegangne Zeit entscheiden, wo die katholische Kirche, ihrer ordnungsmässigen Obern beraubt, in wirklichem Noth-

stande sich befand und zu Wahrnehmung ihrer etwanigen Interessen und Rechte fast überall der geeigneten und berufenen Vertreter entbehrte, in Erwartung einer besseren Zukunft daher nur dem Unvermeidlichen sich duldend unterwarf. Eher ist auf das Herkommen der alten markgräflichen Zeit und auf diejenigen Einrichtungen Gewicht zu legen, welche die Badische Regierung in den neu erworbenen katholischen Districten vorfand (II. S. 26. 27.). Nur lässt sich auch hier nicht verkennen, dass factisch wie politisch die katholische Kirche seit dem Anfange dieses Jahrh. eine andere Stellung in Baden gewonnen hat, trotz dem dass dies Land schon in den drei letzten Decennien des vorigen zu gemischtem Territorium geworden war, und dass nach aussen hin, d. h. in Beziehung zum Staate und zu den andern Confessionen, die Verhältnisse der katholischen Kirche je in den einzelnen Ländern und Gebieten sich nach dem Westphälischen Frieden zu verschieden gestaltet haben, bei Verzichtleistung auf diese historische Basis auch zu sehr einer festen Gewähr und Norm entbehren, als dass es nicht, wie entschieden auch die neuere Politik dahin drängt, bedenklich erscheinen müsste, ob ohne weiteres der Zustand eines Landestheils, wie wohl und festbegründet immer, zum Maassstabe für eine das ganze Staatsgebiet umfassende Organisation dienen könne. Bloss um deshalb also, weil die zur Rheinbundszeit erfolgte Feststellung der kirchlichen Landesverfassung seit längerer Zeit schon besteht, und damals entweder nur in geringem Maasse oder vielleicht überall nicht Tadel und Widerspruch gefunden hat, und eben so aus dem Grunde allein, weil sich für die Vorschriften und Einrichtungen, auf welchen sie jetzt beruht, in dem Recht anderer Länder oder einer früheren Zeit Analogieen und Vorgänge nachweisen lassen, kann diese Organisation noch nicht unbedingt für gerechtfertigt gelten, aber freilich eben so wenig auch darum allein schon für verwerflich, weil sie nicht auf Vereinbarung mit den Kirchenobern sich stützt, und eines ausdrücklichen oder doch unzweifelhaften Anerkenntnisses derselben entbehrt. Reifliche und unbefangene Prüfung der damals beliebten, später im Ganzen festgehaltenen Organisation der katholischen Landeskirche erscheint vielmehr um so unerlässlicher, als einerseits zwischen den *Internis ecclesiasticis*, für welche die katholische Kirche mit vollem Rechte Selbständigkeit fordern kann, und zwischen den *Externis ecclesiasticis*, auf welche das landesherrliche *jus circa sacra* und die Befugniss zu einseitiger Normirung des Kirchenstaatsrechts sich beschränkt, eine scharfe Grenze zu ziehen geradehin unmöglich, ein collidirendes

Zusammentreffen der kirchlichen und staatlichen Rechte und Interessen somit unvermeidlich ist, als andrerseits jene Organisation in eine Periode fällt, die weder den Ruhm wahrer Staatsweisheit, noch richtiger Auffassung und vorurtheilsloser Würdigung der kirchlich-politischen Verhältnisse ansprechen darf, und mit der Gegenwart, mögen wir auf das Gebiet der Staatsverwaltung unsern Blick beschränken oder über die kirchliche Verfassung erweitern, bloss die factischen Zustände ins Auge fassen oder die leitenden Grundsätze in Betracht ziehen, sicher nicht gleichgestellt werden kann. Nothwendig und unbedenklich wie eine solche Prüfung ist, liegt sie unseres Erachtens aber auch im Interesse des Staats nicht minder, als in dem der Kirche, deren beider wahres Wohl in gleichem Maasse von möglichster Harmonie beider Gewalten bedingt ist, und wie gering immer anscheinend gerade in unseren Tagen die Aussicht dazu ist, der Hoffnung darf man nicht entsagen, dass ernster Wille und Unbefangenheit des Urtheils, welche fremde Rechte und Interessen nicht geringer achten als eigene, den Werth äusserer Formen nicht verkennen, ohne gleichwohl diese höher zu stellen, als das Wesen der Sache, und von der Einseitigkeit übertriebener und nutzloser Anforderungen sich in gleicher Weise frei erhalten, jenem schönen, preiswürdigen Ziele, welches der Weisheit der Regierungen und der vielbewährten Klugheit der Hierarchie in der Gegenwart gestellt ist, wenn nicht in unmittelbarster Folgezeit zuführen, doch mehr und mehr annähern werde.

III. Eine speciellere Darlegung der neuen Landes-Organisation, welche bald nach der Stiftung des Rheinbundes in Baden eintrat, würde uns, da sie hauptsächlich die politische Verfassung und eigentliche Landes-Verwaltung betraf, auf ein unsrer Aufgabe fremdes Gebiet führen, andrerseits den Bemerkungen vorgreifen, mit welchen wir, in unmittelbarer Bezugnahme auf die vorliegenden Schriften, einzelne Punkte der kirchlichen Verfassung Badens weiter unten zu beleuchten gesonnen sind. Um indessen für diese Erörterungen eine Grundlage zu gewinnen und die legislative Entwickelung der katholischen Zustände Badens in übersichtlichem Zusammenhange darzulegen, dürfte es nicht undienlich sein, die Hauptmomente der damals ergangenen Organisations-Edicte hervorzuheben und in gedrängtem Schema sowohl die Zusammensetzung als die Ressort-Verhältnisse der verschiedenen Landesbehörden anzudeuten, welchen nach den dort bestehenden Einrichtungen an der Leitung oder Verwaltung der

kirchlichen Angelegenheiten eine bald grössere, bald beschränktere Theilnahme zukommt.

Die Organisations-Maassregeln, welche gleichzeitig mit dem Erwerbe der säcularisirten Lande in mehr politischer Beziehung beliebt wurden, beschränkten sich, abgesehen von den bereits erwähnten Religions-Assecurationen, im Wesentlichen auf neue Provincial-Eintheilung des Landes (II. S. 32.), und auf Errichtung einer besonderen „katholischen Kirchen-Commission", welcher das Edict vom 4. Febr. 1803. die „Verwaltung aller Staatsrechte in Kirchen- und Schulensachen", so weit sie „dem landesherrlichen Amte anhängen", übertrug, und Bruchsal, die alte Residenz der Speierschen Bischöfe, zum Sitze anwies. (II. S. 52.) In jener Beziehung suchte man den historischen Zusammenhang der einzelnen Landestheile, und selbst in den Namen der Provinzen die Erinnerung an die früheren Zustände festzuhalten, indem die Pfälzischen Aemter mit dem Speierschen Stiftsgebiete zu einer Provinz, der s. g. Pfalzgrafschaft, verbunden wurden, die alten Stammlande als Markgrafschaft, nur durch die unbedeutenden rheinischen Erwerbungen vermehrt, vereinigt blieben, und die neu gewonnenen Besitzungen am Bodensee als s. g. oberes Fürstenthum die dritte Provinz bilden sollten. Eine Neuerung dagegen war die Bildung der Kirchen-Commission, mehr indessen für Baden, als für die neuen Lande, da ja im Oesterreichischen eine ähnliche Unterordnung der geistlichen Administration unter die Aufsicht der Landesbehörden eben so seit längerer Zeit schon bestand, als in der Pfalz, wo das Regierungs-Collegium die *jura circa sacra* wahrzunehmen hatte, und selbst im Speierschen, wie es scheint, eine derartige Einrichtung in dem neben dem bischöflichen Vicariate dort bestehenden geistlichen Rathe sich vorfand. Jedenfalls war es aber eine Neuerung, welche, bei ausschiesslich katholischer Besetzung jener Behörde, den neuen Unterthanen eine um so grössere Garantie für gebührende Beachtung ihrer besonderen Interessen und Einrichtungen darbot, als gleichzeitig dem Geheimen Rathe, als der Landes Centralstelle, Geheime Referendare katholischer Confession beigeordnet wurden (II. S. 33.), und die Bildung einer besonderen „katholischen Conferenz" in oberster Instanz erfolgte, zur Vorbereitung aller „Gegenstände, welche die Aufrechthaltung der Kirchenverfassung und des Kirchenguts betreffen" und zu möglichster Verhütung solcher Maassregeln, welche „etwa in den reichsgesetzmässigen Stand des Religionstheils Veränderungen einführen" könnten (I. S. 20.).

Eine völlige Umgestaltung der Landes-Verwaltung nach Französischem, insbesondre Westphälischem Vorbilde beabsichtigte im J. 1808. der Minister v. Dalberg, bald nach der Stiftung des Rheinbunds an die Spitze der Verwaltung berufen (II. S. 34.), und begann sie in dem Edict über Organisation der obersten Staatsbehörden vom 5. July 1808. (u. a. in Winkopp's Rhein.-Bund. Bd. 7. S. 312.) mit Aufhebung des Geheimen Raths, an dessen Stelle fünf Ministerial-Departements, jedoch ohne die bisherige collegialische Verfassung und in entschiedener Unterordnung unter die Centralgewalt des Cabinets Ministerii, zugleich ein Staatsrath zu consultativer Vorbereitung der Gesetze treten sollten. Die völlige Ausführung seiner weiteren Reformpläne hinderte Dalberg's Rücktritt; zu gross war aber schon in jener Zeit die Verehrung Französischer Staats- und Verwaltungs-Weisheit, zu mächtig der Einfluss des Französischen Gewalthabers (mit welcher kaum glaublichen Anmassung sich Napoleon und seine Schergen in die innere Verwaltung der angeblich souverainen Rheinbunds-Staaten mischten, darüber giebt Nebenius S. 34.ff. in ausführlicher Darlegung höchst interessante Belege), als dass in der neuen Landes-Organisation, welche der neue Cabinets-Minister Freih. v Reitzenstein unter Mitwirkung des Freih. v. Marschall durch das Constitutions-Edict v. 26. Nov. 1809. und dessen 6 Beilagen (Winkopp Bd. 14. S. 27. 192. 408., u. 15. S. 42. 239.) ins Leben rief, mehr als geringe Anklänge an die Verwaltungsgrundsätze der früheren Deutschen Zeit sich hätten erhalten können Die Einrichtung der 5 Ministerial Departements blieb unverändert, nur dass das Cabinets-Ministerium als besondres Departement wegfiel und zu gemeinsamer Erledigung resp. Vorbereitung der wichtigeren allgemeinen Angelegenheiten, darunter auch einzelner Kirchensachen, namentlich der Besetzung der Pfarreien, Decanate, höheren Lehrämter, Ministerial-Conferenzen dienen sollten. Näher aber wurde Ressort und innere Einrichtung der einzelnen Ministerien geordnet, von denen das des Innern in 5 besonderen Departements mit eignen Directoren neben der weltlichen auch die kirchliche Landes-Verwaltung in der Weise überwiesen erhielt, dass dem katholischen Kirchen-Departement, welches mit erweitertem Ressort, übrigens wie bisher mit collegialischer Verfassung und ausschliesslich katholischer Besetzung, an die Stelle der Bruchsaler Kirchen-Commission trat, die obere Aufsicht und Leitung des gesammten katholischen Kirchen-, Lehr- und Stiftungs-Wesens zustehen sollte, jedoch nicht bloss unter Vorbehalt der den Ministerial-Conferenzen zugewiesenen derartigen

Sachen, sondern auch mit der Maassgabe, dass alle wichtigeren Gegenstände, und überhaupt solche, wo es dem Departements-Director wegen abweichender Ansicht oder aus sonst einem Grunde dienlich scheinen würde, an das aus dem Minister, dem General-Director und den sämmtlichen Departements-Vorständen gebildete General-Directorium gelangen mussten, in welchem zwar wieder Mehrheit der Stimmen entscheiden sollte, aber dem Minister die Ueberweisung an die Ministerial-Conferenz vorbehalten blieb. Eine ganz neue Organisation ward zugleich für die Provincial-Verwaltung beliebt; den zehn Kreisen, in welche, mit Hintansetzung der bisherigen, nur für die Justizverwaltung als Sprengel der Hofgerichte beibehaltenen Landeseintheilung, das ganze Staatsgebiet zerfiel, wurden als mittlere Cameral-, Policey- und Regiminal-Instanz, übrigens auch mit geistlichem wie weltlichem Ressort, s. g. Kreis-Directionen vorgesetzt mit rein bureaukratischer Einrichtung, indem die den Vorständen beigeordneten Räthe, abgesehen von den diesen Behörden überwiesenen Civilrechtssachen, nur ein consultatives Votum erhielten. Mit der Kreiseintheilung ward eine neue Organisation der Aemter verbunden, weniger mit Rücksicht auf die bisherigen Amtsgrenzen, als nach der Seelenzahl, zugleich mit einer Bureau-Verfassung, welche selbst da, wo ausnahmsweise einem Amte mehrere Beamten vorgesetzt wurden, und sogar in Civil- und Criminal-Sachen die Entscheidung lediglich dem ersten Beamten zuwies, übrigens so, dass zwar den städtischen und ländlichen Ortsbehörden, welche gleichfalls eine von der bisherigen ganz abweichende Organisation erhielten, gewisse Angelegenheiten und Attribute verblieben, im wesentlichen aber alle Verwaltungszweige in den Aemtern sich concentrirten und denselben nur für einzelne Angelegenheiten, (so für das geistliche und weltliche Gefäll- und Rechnungswesen die Amtsrevisorate und Bezirksverrechnungen, für die Aufsicht über Kirchen- und Schulwesen die aus den Pfarrern zu besetzenden landesherrlichen Decanate) besondere Behörden theils bei-, theils untergeordnet wurden. Die in formeller Hinsicht dadurch neu geregelte Landes-Verwaltung vervollständigte aber eine Reihe der wichtigsten, den materiellen Rechtszustand betreffender Verordnungen, welche neben der im J. 1809. bekanntlich in Baden beliebten Einführung des *Code Napoléon* theils schon früher erlassen waren, theils nach und nach ergingen, und von denen in kirchlicher Beziehung, als besonders erhebliche Ergänzungen des bereits oben erwähnten Constit.-Edicts über die kirchl. Staatsverfassung des Grossherzogthums vom 14. Mai 1807., das Gesetz über die

Kirchen- und Schulbaulichkeiten v. 26. April 1808. und die Verordn. über Ausübung der Kirchenlehnherrlichkeit v. 24. März 1808. nebst deren Decl. v. 14. Mai 1813. u. 28. Dec. 1815., so wie das Regulativ für die klösterl. Institute v. 16. Sept. 1811. hervorgehoben werden mögen.

So fand das J. 1815. die katholischen Zustände Badens in ihren Beziehungen zum Staate und nach der Seite des formellen Geschäfts-Mechanismus hin vollständig geregelt vor, sonst aber freilich die katholische Landeskirche in einer Lage, welche nicht bloss den canonischen Rechtsbestand der vorhandenen Einrichtungen mehr als zweifelhaft liess, sondern auch nur in sehr unvollkommener Weise den geistlichen Bedürfnissen der katholischen Unterthanen zu genügen geeignet war, so lange es noch an der Herstellung eines geordneten Diöcesanregiments, und damit an der unerlässlichen Basis der katholischen Kirchenverfassung fehlte. Die Regierung verkannte weder das dringende Bedürfniss, nach dieser Seite hin für Zurückführung kirchlicher Ordnung zu sorgen, noch die Unvermeidlichkeit desfallsiger Vereinbarung mit dem Römischen Stuhl. Hemmend aber traten der Erreichung dieses Ziels von vorn herein die bekannten Wessenberg'schen Streitigkeiten (I. S. 30. f., 40. f., II. S. 55—59.), mehr noch die offensichtlich reformistische Tendenz entgegen, in welcher die im J. 1818. zu Frankfurt a. M. mit Würtemberg, Hessen und andern Bundesstaaten eröffneten gemeinschaftlichen Berathungen für die Verhandlungen mit Rom und das davon erhoffte förmliche Concordat eine vorbereitende Basis zu gewinnen suchten. (I. S. 35. f. II. S. 60.) Ueber die kirchliche Zulässigkeit und den politischen Werth der Grundsätze und Vorschläge, welche in den bekannten „Grundzügen zu einer Vereinbarung über die Verhältnisse der kathol. Kirche in teutschen Bundesstaaten" zusammengestellt wurden, und deren wesentlicher Inhalt in Form einer Declaration für die zu Rom im J. 1819. begonnene diplomatische Verhandlung gleichsam als Praeliminarien dienen sollte, wird das Urtheil des Einzelnen je nach seinem religiösen und staatsrechtlichen Standpunkte zu allen Zeiten nicht minder verschieden bleiben, als in Betreff der Frage, ob und wie weit die Idee einer von Rom möglichst unabhängigen, in sich fest gegliederten katholischen Nationalkirche Deutschlands, von welcher unbestreitbar die Repräsentanten jener Bundesstaaten sich leiten liessen, einerseits dem Interesse des Staats und der katholischen Kirche selbst entspreche, andrerseits ausführbar sei. Das aber wird, wer nur einigermassen mit Kirchenrecht und Kirchengeschichte ver-

traut ist, nicht in Abrede nehmen mögen, dass zu einem nicht geringen Theile der Inhalt jener Documente als wirkliche und wesentliche Neuerung sich darstellt, und noch über die Vorschläge der episcopalistischen Canonisten und über die Josephinische Gesetzgebung hinausreicht; wir zweifeln auch, ob die unterhandelnden Regierungen zu irgend einem Zeitpunkte, vollends nach der Römischen Gegennote v. 10. Aug. 1819., sich wirklich und ernstlich der Hoffnung hingegeben haben, es werde der Römische Stuhl auf solcher Grundlage zu Abschluss eines Concordats geneigt, oder doch zu bestimmen sein. Jedenfalls war das Resultat ein andres. Nur über die neue Diöcesanbegrenzung und die Dotation der Bisthümer kam in der Bulle „*Provida solersque etc.*“ v. 16. Aug. 1821. die Unterhandlung zu theilweisem Abschlusse, brachte aber zunächst der zum Erzbisthume Freiburg vereinigten Badischen Landeskirche nicht einmal den Gewinn, dass die bisherige Vicariatsverwaltung aufhörte, indem die Regierung nicht sofort von der Designation Wessenberg's für den neuen Bischofsstuhl abstehen mochte, später die Bestätigung des an Wessenberg's Stelle präsentirten Professors Wanker, wie wir jetzt erfahren (II. S. 61.), zu Rom auf Schwierigkeiten stiess und in einer Note v. 27. Febr. 1823. unbedingt verweigert wurde; weniger vielleicht, weil die Regierung, in bester Absicht ohne Zweifel, doch unbekümmert um die canonischen Wahlformen und die desfalls schon in der Antwort auf die Declaration vom Pabste erhobenen Bedenken, den ersten Vorschlag zur Candidatur in die Hände der (landesherrlichen?) Decane gelegt hatte, als in Folge davon, dass inzwischen die sämmtlichen Regierungen der oberrheinischen Provinz sich auf Grund der Frankfurter Beschlüsse über den Entwurf einer landesherrlichen Kirchenpragmatik geeinigt, und diesen, was nach den bisherigen Vorgängen allerdings in noch höherem Grade bedenklich erscheinen musste, den designirten Bischöfen, wenn nicht zur Unterzeichnung und förmlichen Approbation als Bedingung der in Aussicht gestellten Würde, doch zu vorläufiger Vergewisserung über deren Ansicht und mit dem Wunsche freiwilliger Adhäsion zugestellt hatten. Dadurch wurde denn auch der weitere Fortgang der Concordats-Verhandlungen gestört, aus welchen man zwar, nach dem unerwünschten Ausgange der zu Rom selbst gepflogenen Negotiationen Vieles ausgeschieden hatte, worüber Einverständniss nicht zu erwarten stand, für welche indessen noch manche Puncte, wie namentlich die Besetzung der Bisthümer und Capitel, übrig blieben, vor deren Erledigung die Bulle v. J. 1821. ohne Bedeutung war.

Das Resultat dieser weiteren Verhandlungen liegt bekanntlich in der Bulle „*Ad Dominici gregis etc.*" v. 11. April 1827. vor; über den Gang dieser Negotiationen, und dass eigentlich nur partiell, gewissermassen mehr dem formellen Anscheine nach als in Wahrheit eine Uebereinkunft beider Theile erzielt worden, giebt erst Hr. St.-R. Nebenius nähere Auskunft. (II. S. 62. 63.). Unterm 16. Juni 1825. nemlich hatte der Römische Stuhl den vereinigten Höfen ein Ultimatum zugefertigt, im Wesentlichen den sechs Puncten der späteren Bulle entsprechend. Die vier ersten, über die Bischofswahlen und die Vergebung der Canonicate, nahmen die Regierungen an, indem sie von ihrem ursprünglichen Verlangen zurücktraten, aus den von den Decanen erwählten drei Bisthumscandidaten Einen zu designiren, und in ähnlicher Weise die Canonicate, ausserdem nach freier Wahl die Domdecanate zu vergeben; die beiden andern Artikel dagegen über Einrichtung der Seminare, so wie über den Verkehr der Bischöfe mit Rom und deren Gerichtsbarkeit wurden in einer gemeinschaftlichen Gegennote v. 6. Sept. 1826. unter der Erklärung verworfen, dass man wider diese, wenn sie in die Bulle hinübergenommen würden, zu ausdrücklichem Vorbehalte der Souveränetätsrechte sich genöthigt erachten müsste. Ob zu solcher Erklärung hinlänglicher Grund vorlag, lassen wir dahin gestellt; unseres Erachtens hätte, dass die Erziehung der Cleriker in den Seminarien „*ad formam decretorum Concilii Tridentini*" geschehen sollte, um so eher für unverfänglich gelten können, als schon in der Bulle v. J. 1821. ein „*seminarium puerorum ad praescriptum S. Conc. Tridentini*" ausbedungen und zugesagt war, und so wenig wir andrerseits leugnen wollen, dass unter den „*canones nunc vigentes*", und der „*praesens ecclesiae disciplina*", nach welchen die bischöfliche Gerichtsbarkeit „*pleno jure*" zustehen sollte, die Römische Curie etwas andres gemeint habe, als den in dieser Beziehung dermalen in Baden u. s. w. bestehenden Zustand und die in der Declaration für die bischöflichen Jurisdictionsrechte gezogenen Grenzen, und wie schwierig oder gar unmöglich es auch gewesen sein mochte, im Einzelnen über Sinn und Bedeutung jener Worte zu völligem Einverständniss zu gelangen, immer will es uns doch bedünken, dass im Vergleiche zu der Fassung des Bayrischen Concordats, welches im Art. 12. „*pro regimine diöcesium id omne*" den Bischöfen gestattete, „*quod sive ex declaratione sive ex dispositione S. canonum secundum praesentem et a S. S. adprobatam ecclesiae disciplinam competit*", und gleich den Bischöfen auch dem Clerus und den Laien eine „*communicatio cum S. S. pror-*

sus libera" ausbedang, die obige unbestimmtere Fassung wohl als Berücksichtigung der eigenthümlichen Verhältnisse jener Länder, nicht als verfänglicher Vorbehalt hätte gelten können, und dass durch Annahme jenes Artikels schwerlich die Regierungen „ihre Anerkennung einem Systeme" zu ertheilen geschienen hätten, „wornach als *canon vigens* Alles gelten würde, was die Römische Curie dafür erklärt" (II. S. 63.). Zu ausdrücklicher Reprobation oder der angedrohten förmlichen Verwahrung kam es auch nicht, als jener Erklärung ungeachtet die Bulle v. 11. April 1827. (nach der begleitenden Note v. 6. Jan. 1827., weil doch die Freiheit der Aufnahme oder Weglassung gewissermassen anheimgestellt geblieben wäre und der Römische Hof eine Gefährdung der „legitimen Rechte der Fürsten" darin nicht finden könne) jene beiden Artikel gleich den vier approbirten enthielt (II. S. 63. u. 85.). Aber allerdings gab die Badische Regierung, mit den übrigen, ihrem Widerspruche die angekündigte Folge, als sie in der Confirmations-Urkunde v. 16. Oct. 1827. nicht bloss im Allgemeinen erklärte, es solle aus den Bullen nichts abgeleitet oder begründet werden können, „was den Hoheitsrechten schaden oder Eintrag thun könnte, oder den Landesgesetzen und Regierungs-Verordnungen, den erzbischöflichen und bischöflichen Rechten, oder den Rechten der evangelischen Confession und Kirche entgegen wäre", sondern auch beide Bullen nur „in so weit" als angenommen bezeichnete, als dieselben die Bildung der oberrhein. Kirchenprovinz, die Begrenzung, Ausstattung und Einrichtung, so wie die Besetzung der Bisthümer und Domkapitel zum Gegenstande hätten. Nur war freilich damit für die Unterthanen, welche jene diplomatischen Verhandlungen nicht kannten, die Annahme, es sei der gesammte sachliche Inhalt der Bullen durch deren Publication zu staatlicher Gültigkeit gediehen, um so weniger ausgeschlossen, als jene beiden Artikel wohl für unter der „Einrichtung der Bisthümer" mitbegriffen gelten konnten, und so blieb von vorn herein, obwohl die Regierung formell vollkommen in ihrem Rechte war, zu der Missdeutung Anlass oder doch Vorwand, als ob dieselbe den vertragsmässig übernommenen Verpflichtungen und gemachten Zugeständnissen (denn dass die Vereinbarung mit Rom, obschon kein förmliches Concordat, doch die Kraft eines Vergleichs und eines einseitiger Rücknahme oder Abänderung nicht unterliegenden Uebereinkommens habe, erkennt auch Hr. St.-R. Nebenius S. 90. unumwunden an) vollständige Folge zu geben nicht geneigt sei.

Ueber den Vollzug der Bullen verbreiten sich die vorliegenden

Schriften nicht näher. Neu ist u. W. nur die Mittheilung (II. S. 64.), dass in Bezug auf die Wahl von Personen, welche den Fürsten angenehm wären (die allerdings nicht unbedeutungslose Fassung des Preussischen Breve „*nec minus gratae*“ ist auch hier von der Curie beliebt, von den Regierungen stillschweigend gebilligt worden), ein besondres päbstliches Breve v. 28. Mai 1827. an das Freiburger Domkapitel ergangen ist, dessen Inhalt zwar nicht vollständig, aber doch *quoad passum concernentem* mitgetheilt wird (II. S. 87. Note **). Bekannt ist übrigens, dass in Baden schon im October d. J. 1827. sowohl die feierliche Erection des neuen Erzbisthums als die Einweihung und Einführung des dafür designirten Erzbischofs Bernhard Boll, bisher Pfarrers am Freiburger Münster erfolgte; nicht minder, dass, nachdem die Erection und Provision der übrigen oberrheinischen Bisthümer zu Stande gekommen, unterm 30. Januar 1830. die vielbesprochene, bereits am 27. Novbr. 1827. zu definitiver Redaction gediehene Verordn. über die Ausübung des oberstthoheitlichen Schutz- und Aufsichtsrechts über die katholische Kirche gleichzeitig in allen vereinten Bundesstaaten publicirt wurde.

IV. Aeusserlich war damit die langersehnte Reorganisation der katholischen Landeskirche vollendet; zu völliger Beseitigung aller Differenzen zwischen ihr und der Regierung und zu definitiver, allen Ansprüchen und Erwartungen entsprechender Feststellung der kirchlichen Verfassung kam es nicht, und konnte es, erwägt man unbefangen die Verhältnisse, auch wohl nicht kommen. Die rechtliche Befugniss der Regierung zum Erlasse jener Kirchen-Pragmatik lässt sich allerdings nicht in Zweifel ziehen, noch verkennen, dass, wenn schon dieselbe über manche Puncte sich erstreckte, welche wie z. B. die Bestimmungen über die Qualitäten der Bisthums- und Canonicats-Candidaten, über die Stellung der Domkapitel zur Diöcesan-Regierung, über die Studien und Prüfungen der Geistlichen u. s. w. vorzugsweise die innere Kirchenverfassung betreffen, wenn gleich auch die Regierungen sich keineswegs unbedingt darauf beschränkten, Umfang und Bedeutung des landesherrlichen *Jus circa sacra* wie die Formen und Modalitäten seiner Ausübung festzustellen, doch dies Gesetz weit mehr als die Frankfurter Beschlüsse und die früheren Entwürfe, dem gemeinen canonischen Rechte sich anschliesst, und die reformatorische Tendenz, welche bei jenen Verhandlungen geleitet hatte, nur noch in schwachen Anklängen bekundet. Aber die strenge, fast starre Consequenz, mit welcher für alle und jede Theile der kirchlichen Verwaltung die Grundprincipien der Kirchenhoheits-

gewalt durchgeführt worden waren, um für alle Eventualitäten, wie unwahrscheinlich immer, in Zukunft einen gesetzlichen Anhalt zu den etwa für nothwendig zu erachtenden Maassregeln zu haben, andrerseits die etwas unbestimmte Fassung, welche Art, Ziel und Grenzen der den Landesbehörden und der Regierung für die kirchliche Administration vorbehaltenen Concurrenz nicht mit genügender Sicherheit erkennen liess, würden selbst ohne die früheren Vorgänge nicht verfehlt haben, Bedenken und Besorgnisse sowohl unter den Katholiken des Landes als zu Rom zu erregen. Dazu kam, dass die Kirche sich wohl der nichts weniger als unbillig scheinenden Erwartung hingegeben haben mochte, es würden manche zur Zeit jenes vicariellen Interims getroffenen Verwaltungs-Einrichtungen nunmehr nach hergestelltem ordnungsmässigem Diöcesannexus aufhören, oder doch die früheren Organisations-Edicte einer modificirenden Revision unterliegen, während die Regierung ihrerseits alle ihr darin vorbehaltenen Gerechtsame mehr oder weniger als unzweifelhafte Ausflüsse und Attribute der landesherrlichen Gewalt, und die damals von ihr ins Leben gerufenen Zustände und Einrichtungen als in aller Weise wohl- und rechtsbegründet zu betrachten geneigt, und unverrückt festzuhalten um so mehr gemeint war, als den wahren und wesentlichen Interessen der katholischen Unterthanen dadurch vollkommen Genüge zu geschehen schien, dass die Handhabung aller kirchlichen Rechte der Staatsgewalt unverändert dem katholischen Kirchendepartement anvertraut blieb. Befremden kann es daher nicht, wenn der Gegensatz der Ansichten, Wünsche und Hoffnungen bald auch in Differenzen und Beschwerden hervortrat, die katholischer Seits sowohl Nahrung als Unterstützung und anscheinende Rechtfertigung darin fanden, dass die neue Kirchenpragmatik kaum publicirt war, als auch, was freilich nicht überraschen konnte, von Rom aus förmlicher Widerspruch erfolgte, indem die Curie erst durch ein Breve vom 30. Juni 1830. die oberrheinischen Prälaten anwies, die Grundsätze jener Verordnung amtlich zu bekämpfen, dann aber, als deren Vorstellungen erfolglos blieben, sich in einer Note v. 5. Oct. 1833. mit ihrer Beschwerde unmittelbar an die vereinigten Höfe wandte (II. S. 81. u. 95.).

Dass die Regierung sich durch diesen doppelten Widerspruch nicht irren, wenigstens nicht zur Zurücknahme der ganzen Verordnung bestimmen liess, sondern in ihrer Antwort an den päbstlichen Hof auf eine Beleuchtung der gegen sie erhobenen Beschuldigungen beschränkte, sind wir weit entfernt unbedingt zu tadeln. Denn in

gutem Glauben an ihr vollkommen wohlbegründetes Recht, und dass sie nur Befugnisse der Kirchenhoheit mit jener Pragmatik gewahrt und beansprucht habe, hat dieselbe zweifelsohne sich befunden, und nicht ohne Grund von der Ansicht sich leiten lassen, dass sie innerhalb der wahren Grenzen des *Jus circa sacra* weder eines kirchlichen Anerkenntnisses bedürfe, noch etwanigen Widerspruch zu fürchten brauche, vielmehr durch den, in den meisten Puncten sicher ohnehin erfolglosen, Versuch einer Vereinbarung über diese oberhoheitlichen Aufsichts- und Schutzrechte nur ihre eigne Unabhängigkeit gefährden, oder doch in Zweifel zu stellen scheinen würde. Ob aber der Römische Hof wirklich bloss eine formelle Verletzung der Rechte der Kirche in jener Verordnung gefunden, und mehr nur zur Wahrung der Consequenz, weil bisher nie und nirgends das *jus majestaticum circa sacra* förmlich von Rom aus anerkannt worden sei, jenen Widerspruch erhoben habe, möchten wir bezweifeln, und daraus allein noch nicht folgern (II. S. 95.), dass der päbstliche Stuhl nach Beantwortung der oben erwähnten Note die Frage ruhen liess, und bei der Wahl des Erzbischofs Demeter von den aus Versehen und Irrthum des Regierungs-Commissars dabei vorgekommenen formellen Unregelmässigkeiten (II. S. 105 — 108.) keine Veranlassung nahm, die Bestätigung dem Gewählten zu verweigern. Eine andere Frage scheint uns auch, ob nicht doch in dem einen oder andern Puncte jene Pragmatik Bestimmungen enthalte, durch welche unbewusst und wider Willen, aus Unkenntniss des canonischen Rechts oder ungenügender Würdigung der katholischen Lehre und Disciplin, den wesentlichen Rechten der bischöflichen Gewalt zu nahe getreten werde und in so fern die katholische Kirche auch materiell verletzt oder doch beeinträchtigt sei, ob wirklich diese Verordnung in allen wesentlichen Bestimmungen „auf Grundsätzen über das Verhältniss „des Staats zur Kirche beruht, welche die europäische Vernunft (!?) und eine ganz entschiedene allgemeine Praxis unwiderruflich sanctionirt hat“ (II. S. 94.)? Und verhehlen darf man sich unsers Erachtens nicht, dass in den Verhältnissen der katholischen Kirche zum Staate selbst den blossen Formen ein nicht geringer Werth beizulegen ist, und letzterer eben so sehr ohne Gefahr das Zugeständniss machen kann, als erstere von ihrem Principe aus darauf wird Bedacht nehmen müssen, in den Formen des kirchlichen Verwaltungs-Organismus wenigstens den Anschein eines selbständigen bischöflichen Kirchenregiments zu wahren. Jedenfalls wäre es, wie wir glauben, für die Regierung unverfänglich gewesen, und würde

auf den geistlichen Stand wie die Gesammtheit der katholischen Unterthanen eines beruhigenden Eindrucks nicht verfehlt haben, wenn jener doppelte Widerspruch Veranlassung geworden wäre, in officieller Verhandlung mit dem Bischofe oder auf minder formellem Wege sowohl das neue Gesetz als die ganze rheinbündische Organisation nach ihren Beziehungen zum Kirchenwesen einer gutachtlichen Prüfung zu unterziehen, bei welcher ja die wirkliche Aenderung, je nach dem Resultate dieser gemeinsamen Erwägung, immer noch dem Ermessen der Regierung anheimgestellt blieb, und zur Wahrung des Princips auch wieder in der Gestalt einseitiger Declaration hätte erfolgen können. Dass der Erzbischof in Folge des Breve vom 30. Juni 1830. auch nicht einmal den Versuch „einer versöhnenden Vermittelung" machte, sondern der päbstlichen Weisung sofort in der Form entschiedener Remonstration Folge gab, war gewiss ein grosser Fehlgriff (II. S. 87.); aber um so schöner würde sich der conciliatorische Sinn, welchen bei unvermeidlich gegebner Collision beider Gewalten mit vollstem Recht unser Verf. von deren Organen fordert, bewährt haben, wenn trotz dem die Regierung in der bezeichneten Art zu gegenseitiger Verständigung die Hand geboten und dadurch bekundet hätte, wie sie, über allem Parthei-Interesse stehend und frei von aller Einseitigkeit, das wahre Wohl der katholischen Kirche allein vor Augen habe, und zwar ihr eignes Recht vollaus und unbedingt wahren wolle und werde, aber auch nicht mehr als ihr unzweifelhaftes Recht verlange. Doch mag allerdings die politische Constellation jener Jahre, wo auch Baden der Aufregung nicht entging, welche zwar nicht die Existenz der Deutschen Staaten, wenigstens aber die Grundlagen und Formen ihrer Verfassung in Frage zu stellen schien, auf den Entschluss der Regierung mit eingewirkt haben, und es unvermeidlich haben erscheinen lassen, mindestens nach der kirchlichen Seite hin den bisherigen Rechtszustand des Landes unversehrt zu erhalten, und lieber billigen Ansprüchen alle Beachtung zu versagen, als der Reformsucht jener Tage ein neues Feld zu eröffnen. Darauf deutet wenigstens das Verhalten der Regierung bei den bekannten Anträgen über Aufhebung des Cölibats hin, welche im J. 1828. fast einstimmig verworfen, im J. 1831. mit noch grösserer Majorität von der Kammer gebilligt und dem Ministerium zur Verhandlung auf einer Diöcesan-Synode überwiesen wurden, welchen jedoch Folge zu geben die Regierung noch weniger als bei jenem Verlangen des Erzbischofs geneigt war, vielmehr geradezu für Unklugheit erklärte (I. S. 62. 63.). Ueberhaupt scheint

uns dies die Stellung, welche in neuerer Zeit die Badische Regierung in Bezug auf die katholischen Zustände eingenommen hat, dass sie den eignen Reformplänen, welche das Motiv und die Basis der Frankfurter Verhandlungen bildeten, ihrerseits entsagte, mit entschiedenster Consequenz dagegen das territorialistische Princip festzuhalten bestrebt ist, auf welchem aus der Zeit des Rheinbundes her die kirchliche Landesgesetzgebung nicht minder als die Verwaltung beruht. Das erstere leugnet zwar der Verf. der Beschwerdeschrift und will überall in dem Benehmen der obersten Landesbehörden Spuren bald protestantisch-propagandistischer, bald katholisch-reformistischer Bestrebungen entdecken; jenes z. B. in der der antikatholischen Presse zugestandenen grösseren Censurmilde (I. S. 102.), in der Reichlin-Meldegg'schen und Gemmingen-Hennhöfer'schen Angelegenheit (I. S. 44. f. u. 57. f.); dieses in der Art, wie Anhänger episcopalistischer Ansichten bald, wie z. B. Amann gegen Einschritte der geistlichen Behörden vertreten, bald zu einflussreichen Aemtern, insbesondre in den katholischen Kirchenrath befördert würden (I. S. 27. 51.), nicht minder darin, dass die Regierung den im J. 1838. gestifteten Schafhäuser Verein, wie offenkundig er unter dem Anscheine freier Besprechung der katholischen Kirchenangelegenheiten nichts anderes als Reformen des Cultus und der Verfassung bezwecke, nicht bloss nicht verboten, sondern gegen die inhibitorischen und dehortatorischen Maassregeln des Ordinariats in Schutz genommen habe (I. S. 83—88.), dass dem in neuerer Zeit, in Folge der Cölner Wirren lautgewordenen Verlangen nach Berufung von Diöcesan- und Provincial-Synoden und den darauf gerichteten Kammer- und sonstigen Anträgen nicht entschieden genug entgegengewirkt werde (I. S. 89. f.). Indessen auch ohne die Widerlegungen und Berichtigungen der Gegenschrift fühlt man sogleich die gehässige Uebertreibung durch, welcher Nichtbeachtung und Nichtbeförderung ultracurialistischer Forderungen und Tendenzen als planmässige Untergrabung der hierarchischen Grundlagen erscheint, und gewinnt die Ueberzeugung, dass die Regierung, wenn ihre Maassnahmen auch nicht überall unbedingte Billigung verdienen mögen, doch entschieden bestrebt sei, gegenüber den kirchlichen Bewegungen der Gegenwart zwischen den inneren Partheiungen der katholischen Kirche den Standpunkt völliger Neutralität zu behaupten. Billigen wird dies jeder müssen. Eine innere Reform der katholischen Kirche mag sie immerhin auch für den Staat in seinen Verhältnissen zur Römischen Curie als wünschenswerth gelten, wird nur im Innern der Kirche und aus ihr selbst heraus sich

mit der Hoffnung glücklichen Erfolges und dauerhaften Bestandes entwickeln können; die Regierungen, vollends die protestantischen, müssen dies als ein Gebiet anerkennen, in welches ihre rechtliche Gewalt nicht hineinreicht, und wo ihre Einmischung, überhaupt jedes äussere Mittel nur hemmen, nicht fördern würde, wo dadurch nur Unfriede und Hass zu ernten ist, so lange der althergebrachte Besitzstand der Römischen Curie in der religiösen Ueberzeugung von der Unerlässlichkeit primatialer Oberleitung eine unangreifbare Schutzwehr findet. Nur seine eignen Rechte hat der Staat gegen Anmassung und Eingriff, woher sie auch kommen, mit aller Macht zu wahren, welche ihm zu Gebote steht, die innere Entwickelung dagegen des kirchlichen Lebens und die Reform der inneren Kirchenverfassung dem anheimzustellen, welcher aller Kirchen und aller Staaten Herr und Lenker ist. Kein andres Princip kann und darf die weltliche Macht leiten, wie nahe auch ihr eignes Interesse von den katholischen Kirchenangelegenheiten berührt wird, und wie wenig sie ihre unterstützende Autorität den kirchlichen Interessen wird entziehen mögen, als das völliger Selbständigkeit und Unabhängigkeit auf dem ihr anvertrauten Gebiete des politischen und bürgerlichen Lebens; in diesem Sinne wird und muss das territorialistische Princip, welches die Ereignisse der neueren Zeit zu voller Ausbildung geführt haben, die Basis bleiben für das gegenseitige Verhältniss des Staats und der Hierarchie. Aber Recht zu gewähren und zu üben ist nicht minder Pflicht der weltlichen Obrigkeit, als das eigne Recht zu behaupten; unter dem Scheine allseitiger Vertheidigung des Gebiets eigner Berechtigung darf den wohlbegründeten Befugnissen der kirchlichen Gewalt und ihrer ungehemmten Thätigkeit auf dem ihr angewiesenen Gebiet weder Abbruch noch Eintrag geschehen. Unbefangener Würdigung der factischen Zustände wie der von kirchlicher Seite geltend gemachten Wünsche wird sich die Staatsgewalt so wenig entziehen, als den für wohlbegründet anerkannten Ansprüchen, unter bereitwilligstem Verzicht auf bisher geübte Befugnisse, ungeschmälerte Befriedigung versagen dürfen; denn nie kann für sich allein Besitz als Beweis des Rechts gelten oder guter Glaube Unrecht in Recht wandeln.

II. Anzeigen.

Die juristische Fakultät der Universität zu Berlin, seit der Berufung des Herrn von Savigny bis zur Niederlegung seines akademischen Amtes, und deren erforderliche Umgestaltung. Berlin, 1842.

In den öffentlichen Blättern, welche sich bisher über diese Broschüre haben vernehmen lassen, ist der Verf. derselben ganz und gar missverstanden worden und ihm grosses Unrecht geschehen, — freilich nicht ganz ohne seine Schuld. Man hat geglaubt, die Tendenz des Verfs. sey eine ernstliche, er ziehe wirklich gegen die Vertreter derjenigen wissenschaftlichen Richtung, welche er die historische Schule nennt, zu Felde, seine Absicht sey in der That auf eine Umgestaltung der Berliner Facultät gerichtet, bei welcher jene Richtung verdrängt und einem anderen Princip die Herrschaft eingeräumt werden solle. Weit gefehlt! Die Schrift ist das Erzeugniss eines losen Schalks, dessen einziges Bestreben dahin geht, Diejenigen, welche sich der sog. historischen Schule als Jünger einer sog. philosophischen Weisheit entgegengestellt haben, lächerlich zu machen und dadurch, dass er zum Schein einen in ihrem Sinne gehaltenen Plan zur Umgestaltung jener Facultät entwirft, durch die That zu zeigen, wohin es führen würde, wenn man sich ihnen in die Arme werfen wollte. Sieg der historischen Schule! das ist sein Losungswort. — Aber, wird man einwenden, die Schrift athmet doch vom Anfang bis zum Ende nur Hass gegen die historische Schule.— Das ist eben der Punct, bei welchem Ref. den Verf., in Betreff jenes Missverständnisses, nicht ganz von Schuld freisprechen kann. Man erzählt sich von einem grossen Schauspieler, er habe, wenn er den König Lear gespielt, sich so sehr in diese Rolle hineingedacht, dass er am Ende sich selbst vergessen und geglaubt hätte, er sey wirklich Lear. In ähnlicher Weise ist es unserem Verf. ergangen. Er hat, um die Rolle eines Gegners der sog. historischen Schule ganz durchführen zu können und die Täuschung möglichst zu vollenden, Alles, was die Widersacher jener Schule gegen dieselbe zu Markte gebracht, gelesen und wieder gelesen, er hat sich in ihre Ideen ganz versenkt, gewiss hat er manchen schönen Tag, vielleicht selbst Nächte dazu gebraucht, um sich zu eigen zu machen, was „der preussische Jurist“ und dessen Genossen bei Gelegenheit des berüchtigten Besitzstreits der undankbaren Mitwelt zum Besten gegeben haben, — die magische Kraft dieser Studien hat auch hier ihren Zauber geübt, — der Verf. hat sich zuletzt selbst für „den preussischen Juristen“ und

für einen Besitzling gehalten, und nur mit der Zunge eines solchen gesprochen. Es lässt sich nicht leugnen, dass hierin eine nicht gewöhnliche Darstellungsgabe sich offenbart habe, — aber ein jeder Spass muss seine Grenzen haben. Der Verf. hat sich Missdeutungen ausgesetzt; der Zweck seiner Schrift ist verkannt worden; er hat zwar die Freude gehabt, die Grösse seines Histrionentalents zu erproben, aber Das, worum es ihm eigentlich zu thun war, ist darüber verloren gegangen. Seinen scheinbaren Ernst hat man so sehr für Ernst genommen, dass man die köstlichen Funken des Humors, welche doch unwillkührlich hier und da hervorspringen, über dem grauem Gewande, in welches sich der Satyriker gehüllt, ganz übersehen hat. — Aber man wird fragen, woher dem Ref. die Kunde von des Verfs. wahrer Intention geworden sey. Die Antwort auf diese Frage ist sehr leicht; Ref. braucht nur einen kurzen Ueberblick über den Inhalt der Schrift zu geben und dabei besonders die von Anderen ohne Zweifel bisher übersehenen Stellen, wo der Schalk durchblickt, hervorzuheben. Dann mag der Leser sich aufs Gewissen fragen: ob er es für möglich halte, dass das Ganze mehr als ein loser Scherz sey, dass wirklich Jemand im Ernste den Gedanken zu einem solchen Plane fassen könne, wie der Verf. ihn hingestellt hat. Das *argumentum ab absurdo* wird die Antwort erleichtern.

Nach einer kurzen Vorrede langt der Verf. ohne grosse Umwege sofort bei der historischen Schule an. Alles, was „der preussische Jurist“ und dessen Geistesverwandte schon früher dieser Schule nachgesagt haben, — aber auch kein Wort weiter — ist vom Verf. mit erstaunlichem Fleisse excerpirt und in geschickter Verbindung zusammengestellt worden. Wir lesen also wieder, dass jene Schule „aus dem Uebergreifen der römischen Sprach- und Alterthumskunde in die juristische Fakultät“ hervorgegangen sey, dass sie „fortwährend gegen eine apriorische Jurisprudenz gekämpft habe, die gar nicht vorhanden“, dass ihr Gegner Thibaut „der wahrhaft historische Jurist“ gewesen sey, dass, nachdem dessen Antrag auf Abfassung eines allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs zu den Acten gelegt worden, „die Einheit der juristischen Bildung nur insofern aufrecht erhalten worden sey, als die Rechtslehrer sich wenig um die neueren Gesetzgebungen gekümmert, und nach wie vor ihre Vorträge so gehalten hätten, als ob das gemeine deutsche Recht noch fortwährend allgemeine Geltung hätte“, „dass die Rechtswissenschaft sich mehr und mehr in eine blosse Kunde der Rechtsalterthümer verwandelt habe“, dass die historische Rechtsschule „sich mit der fixen Idee der Wiederherstellung des Zeitalters der classischen römischen Juristen und der Rechtsfortbildung durch die gelehrte Juristenzunft und eine der römischen Prätur nachgebildete Magistratur getragen habe“, dass „ihre Arbeit nur noch im äusserlichen Zusammentragen historischen Materials bestanden, das nur in so weit dankenswerth gewesen, als aus eignen Mitteln nichts hinzugethan gewesen, weil sonst ohne den leitenden wahrhaft historischen Gedanken, die willkührlichste Verwendung desselben eingetreten seyn würde“, dass

„dieser gänzlichen Entgeistigung der juristischen Fakultät“ die Berufung Hegel's nach Berlin entgegengewirkt habe, dass mit Gans „der Gegner in die juristische Fakultät selbst eingedrungen“ sey, und dass dieser den Entschluss gefasst habe, „den Angriff auf die grossartigste Weise dadurch zu machen, dass er das leistete, was eine wahrhaft historische Schule zu leisten hätte, indem er eine Rechtsgeschichte vom philosophischen Standpunkte aus unternommen.“ Nachdem der Verf. so auf den Urfeind der historischen Schule gekommen, ergreift er, des Zusammentragens der Sentenzen kleinerer Gegner überdrüssig, die Gelegenheit, mit den Worten von Gans den scheinbaren Kampf gegen jene Schule fortzusetzen. Er lässt S. 14—20. eine Stelle aus dessen System des röm. Civilrechts wörtlich abdrucken. Dann bemerkt er weiter, „Gans habe als akademischer Lehrer die grosse Aufgabe gelöst, die Rechtswissenschaft wiederum mit der Philosophie zu versöhnen“, aber während so „die Philosophie der Einseitigkeit der historischen Schule entgegengewirkt habe, habe diese selbst einen Fortschritt zum Bessern dadurch gemacht, dass sie in sich selber in mehrere Theile zerfallen sey“, die Germanisten und Kanonisten hätten „gleich einseitig wie die Romanisten, nur auf Wiederherstellung des germanischen und des kanonischen Rechts gedacht“, auch im öffentlichen Recht habe man „von der Wiederherstellung der deutschen Territorialverfassung geträumt“, die historische Schule habe „alle diese Richtungen als ihre Kinder in ihren Schooss aufnehmen müssen“, „damit sey ihr schädlicher Einfluss auf die Gesetzgebung gebrochen worden, indem diese verschiedenen Richtungen innerhalb derselben Schule einander selbst entgegengearbeitet hätten“, aber „die Germanisten hätten sich mehr und mehr von der Einseitigkeit der historischen Schule entfernt“, auch „mit der Philosophie sich zu befreunden angefangen“, und ständen jetzt „den Romanisten schon fast feindlich gegenüber.“ „Den Ausbruch eines wirklichen Kampfes habe zwar v. Savigny dadurch zu beseitigen gesucht“, dass er sich in der Vorrede zu seinem System gegen die Einseitigkeit erklärt habe, welche das römische Recht ohne Rücksicht auf dessen Modificationen durch das kanonische Recht und die germanische Rechtssitte mit besonderer Vorliebe behandle, und dass er „den Prof. Stahl unter seinen Schutz genommen.“ „Beide Maassnahmen seyen aber weder geeignet noch im Stande gewesen, den hereinbrechenden Sturm zu beschwören.“ Der Krieg habe der historischen Schule auch von aussen gedroht. „Es hätte sich nämlich das von ihr verachtete und misshandelte preussische Recht, durch Vermittelung der Philosophie zur Wissenschaft mächtig emporgearbeitet. Diese habe nicht mehr bloss zum Angriff bereit gestanden, sondern schon der historischen Schule empfindliche Niederlagen beigebracht, so dass sie von derselben das Schlimmste zu fürchten gehabt habe. Die Wissenschaft des preussischen Rechts sey in kurzer Zeit kräftig herangewachsen und führe das Heer der jüngeren Praktiker.“ Sie fordere „Umbildung der juristischen Fakultät.“ Diese Umbildung werde freilich immer nur „eine vermittelnde zwischen

den beiden Aeussersten der Alleinherrschaft des gemeinen Rechts und der Unterdrückung des vaterländischen sein können, weil sonst die preussischen Rechtsfakultäten ihre Stellung als Bildungsanstalten für die Juristen aller deutschen Staaten aufgeben, und damit leicht ihre wissenschaftliche Bedeutung verlieren würden. Das gemeine Recht werde daher fortdauernd gelehrt werden müssen, aber nicht als gemeines Recht d. i. Hülfsrecht für alle zum vormaligen deutschen Reiche gehörigen Länder, sondern als historische Grundlage der besonderen Gesetzgebungen der einzelnen deutschen Staaten. Die Gesetzbücher, aus welchen das gemeine Recht seine gesetzlichen Bestimmungen geschöpft habe, seyen gegenwärtig herabgesetzt zu rechtsgeschichtlichen Quellen.“ Dagegen seyen „mannigfache Vorträge über das preussische Recht erforderlich.“ „Erst wenn die Fakultät diese Umgestaltung erhalten habe, erst dann sey die historische Rechtsschule gründlich besiegt und ihr schädlicher Einfluss auf den Rechtsunterricht gänzlich beseitigt.“ — Die nächstfolgenden Sätze muss Ref. in ihrer Vollständigkeit wörtlich mittheilen, er ist dies dem Verf. schuldig, dessen satyrisches Talent sich hier mehr, als in allem Bisherigen, kund giebt; auch sind sie gerade am meisten geeignet, der Aufopferung des Verfs., der sein besseres Wissen verleugnend die Maske der schnödesten Ignoranz angenommen, um die Gegner der historischen Schule zu persifliren, die verdiente Anerkennung zuzuwenden.

„Zu einer solchen Umgestaltung aber hat die historische Schule selbst unbewusst und wider ihren Willen Alles vorbereitet. Sie ist ein unwillkührliches Erzeugniss des Zeitgeistes, und war nur Mittel, während sie Zweck zu sein glaubte. Nach der durch die Aufhebung des deutschen Reiches erfolgten Vernichtung des gemeinen deutschen Rechtes, hatte dieses nur noch geschichtliches Interesse, ein dogmatischer Vertrag über dasselbe, als über ein noch geltendes Recht, war daher nicht mehr an der Zeit, es musste deshalb aufgelöst werden in seine Elemente, das römische, kanonische und germanische Recht, und diese mussten für sich vom rechtsgeschichtlichen Standpunkte aus behandelt werden. Diese Auflösung brachte die historische Schule zu Stande, es war ihr aber, wegen mangelnder philosophischer Bildung nicht gegeben, die Elemente in ihrer Eigenthümlichkeit zu erfassen und eine wahrhafte Rechtsgeschichte zu begründen. Auch wusste sie nicht, was sie that, indem sie die Meinung hegte, dass durch die Erforschung der Quellen des gemeinen Rechts, dieses sich in einer denselben entsprechenden Form würde wieder herstellen lassen. Der Geist der Zeit aber war längst über das gemeine Recht hinaus, und hatte zuerst in dem Allgemeinen preussischen Landrecht eine neue Gestalt gewonnen. Fast in allen deutschen Staaten sind seitdem neue Gesetzbücher entstanden. Ein dogmatischer Vortrag über das vormalige gemeine Recht ist daher ein Anachronismus, und durch die auflösenden Bemühungen der historischen Schule selbst fast eine Unmöglichkeit geworden. Damit hat dieselbe die ihr vom Zeitgeiste gestellte Aufgabe gelöst. Zum äusseren Zeichen der Vollendung dieser Periode hat denn auch gegenwärtig ihr Haupt, Herr v. Savigny, sein Amt als öffentlicher Lehrer niedergelegt, nachdem er noch durch sein neustes Werk „„System des heutigen römischen Rechts““ hauptsächlich die Richtigkeit unserer Behauptung bewiesen, dass eine dogmatische Darstellung des gemeinen Rechts zur Unmöglichkeit geworden ist, da solche sich ihm unter der Hand in Rechtsgeschichte verwandelt hat.“

Nun rückt der Verf. dem Hauptstück seiner Satyre näher. Die juristische Facultät muss also umgestaltet werden. Aber „wo plötz-

lich die tauglichen Lehrer hernehmen?" Nichts leichter, wie das. „Man lege nur den Obergerichts-Assessoren" [wie boshaft! — Man erinnere sich, dass „der preussische Jurist" als ein solcher Assessor erkannt worden ist,] „unter gewissen, zur Bekundung ihrer Lehrfähigkeit dienenden Bedingungen, das Recht zum öffentlichen Lehren bei, und es wird sich theils aus diesen, theils auch aus höheren Beamten, bald eine grosse Anzahl tüchtiger Lehrer hervorthun, die frisches Leben in die Rechtswissenschaft bringen." Aber wie soll die neue Facultät gestaltet werden? „Sollte zu der Zahl der bisherigen Professuren keine neue hinzutreten, so würden wir es für angemessen halten, solche folgendermassen zu vertheilen: 1) für die römische Rechtsgeschichte, 2) für die deutsche Rechtsgeschichte, 3) für das preussische Privatrecht, 4) für das preussische Criminalrecht, 5) für das preussische Kirchenrecht und 6) für das preussische Staatsrecht." Alles Uebrige muss den ausserordentlichen Professoren anheimfallen, auch die Pandecten, da das gemeine Recht „noch in manchen Theilen des Staats als Provinzialrecht Geltung hat", „auch noch in einzelnen deutschen Staaten nicht durch neue Gesetzbücher ersetzt ist." „In dieser Anordnung würde die Berliner juristische Fakultät sich als Central- und Muster-Fakultät für die übrigen Universitäten nicht nur Preussens sondern auch Deutschlands darstellen, da für alle allgemeinen Bedürfnisse, insbesondere aber auch für die der vaterländischen Juristen gesorgt wäre." — Der Leser wird glauben, hiermit habe die Persiflage des Verfs. ihren Höhepunct erreicht; — aber nein! er hat seine Maske zu lieb gewonnen, er ist eifersüchtig darauf, dass man ihn durchschauen könnte, statt sich am Schlusse zu demaskiren und in das herzliche Lachen des Lesers einzustimmen, nimmt er noch ein Mal die ganze Kraft seiner Kunst zusammen und versichert mit der ernsthaftesten Miene von der Welt S. 32., sein Vorschlag sey nicht etwa „ein abentheuerlicher." R. Schneider.

Karl Ludw. v. Haller's staatsrechtliche Grundsätze. Nach dessen Restauration der Staatswissenschaft bearbeitet u. beleuchtet von **Dr. Karl Riedel.** — A. u. d. T.: Bibliothek für moderne Politik u. Staatswissenschaft. Herausg. von **Dr. K. Riedel.** 2tes Heft: v. Haller's staatsrechtl. Grundsätze. Darmstadt, 1842.

Die Idee, welche der Sammlung zum Grunde liegt, deren zweites Heft Gegenstand dieser Anzeige ist, kann nur gebilligt werden. Soll politische Bildung, welche in Deutschland noch so sehr vermisst wird, und wahre Verständigung über die Aufgaben unserer Staatsentwicklung im Volke verbreitet werden, so ist es nothwendig ihm diejenigen Schriftsteller näher zu bringen, welche als Repräsentanten heutiger politischer Richtungen gelten können oder deren Ideen sonst auf die Gegenwart von Einfluss gewesen sind. Wenn nun der Herausg. zu diesem Behufe im ersten Heft seiner Sammlung Macchiavelli's Fürst mitgetheilt hat, so ist von ihm aus nahe liegenden Gründen

nicht minder passend in diesem zweiten Hefte Haller's Restauration der Staatswissenschaft gewählt worden. Er leitet die derselben entlehnte Darstellung durch eine kritische Betrachtung ihrer Grundprincipien ein, welche die Hauptgebrechen derselben hervorhebt und in kräftiger Sprache zurückweist. Dann folgen die staatsrechtlichen Grundsätze Haller's selbst in einem Auszug aus dessen genanntem Werke und darunter hier und da kurze Anmerkungen des Herausgebers. Der Auszug ist recht einsichtsvoll abgefasst und gewährt eine sehr gute Uebersicht der Haller'schen Principien. Die Anmerkungen sind im Ganzen unbedeutend. Sie machen allerdings oft auf Verstösse des Autors gegen Logik oder Geschichte, auf Widersprüche desselben mit sich selbst u. dergl. aufmerksam; aber sie sind auch nicht selten ohne weiteren inneren Gehalt, blosse Exclamationen, z. B.: „Das ist sehr scharfsinnig, Herr Haller!" oder andere zum Verständniss nichts beitragende Sätze. Solche Zuthaten hätten füglich wegbleiben sollen, sie tragen zum Zwecke des Buches nichts bei. Auch wäre zu wünschen, dass der Herausgeber in seiner Sprache durchgängig den Anstand walten liesse, welchen Ref. z. B. S. 74. vermisst hat, wo zu dem Satze Haller's, dass die Menschen, welche das Volk eines Fürsten bilden, nicht *in corpore* beleidigt werden können, bemerkt wird: „Wohl dann nur, wenn sie niedrige Hunde sind, wovon allerdings Beispiele in der Geschichte existiren;" ingleichen S. 105. in den Worten: „Hier verhaut sich endlich Haller." — Im Uebrigen kann das Werkchen Allen, welche sich mit Haller's Grundsätzen bekannt machen wollen, ohne sie in alle Einzelnheiten zu verfolgen, als ein gutes Hülfsmittel empfohlen werden. 18.

Justinian's Institutionen, | Erstes Buch, besonders von den Personen, | Welches Buch in diesem Büchlein, | Zu deutsch ist gegeben in zierlichen Reimlein | von **J. F. H. Recht,** *J. U. D.* Oldenburg, 1842.

Ref. hatte geglaubt, dass die Zeit solcher Spielereien und Kindereien, wie sie dieses Buch wieder auftischt, längst vorüber sey. Er hat sich getäuscht. Nicht genug, dass ein Zeitgenosse die völlig nutz- und sinnlose Arbeit einer gereimten Uebersetzung der Justinianischen Institutionen unternommen und theilweise ausgeführt hat, es ist dies auch in so trivialer, witzloser und wahrhaft jämmerlicher Weise geschehen, dass man das Buch nur als eine traurige Verirrung des menschlichen Geistes betrachten kann. Zum Belege mögen hier nur *pr.* u. §. 1. des *tit. de jure naturali* stehen:

„Das Rechte, was Mama Natur
Lehrt alle Wesen auf der Flur,
Das nennen wir natürlich Recht,
Denn nicht dem menschlichen Geschlecht
Blos eigenthümlich ist dies Recht;
Auch allen Thieren rings umher,
Der Luft, der Erde, und im Meer.
Aus diesem Rechte es entsteht,
Dass Jüngling zu der Jungfrau geht;
Und kommen kleine Kindelein,
Wie sollen sie erzogen sein?
Denn alle Wesen Knall und Fall
Gehn diesem Recht' nach überall.
Civile jus vom Völkerrecht

Man so zu unterscheiden pflegt:
Ein Volk, das eig'ne Rechte führt,
Und wo Gewohnheit gubernirt,
Das hat doch immer auch zugleich
Das Recht vom ganzen Menschenreich.
Denn was ein Volk bei sich bestimmt,
Und sich als Recht zu Herzen nimmt,
Was man in diesem Staate hegt,
Das heisst sein bürgerliches Recht.
Was aber schlechthin die Vernunft
Vorschreibt der ganzen Menschenzunft,
Das gilt bei allen Völkern auch
Und ist darum auch hier im Brauch;
Bei allen Völkern angewandt,
Wirds darum Völkerrecht genannt.
Daher sieht auch der Römermann
Sich diese beiden Rechte an.
Doch wie beschaffen jedes sei,
Das ist vorläufig einerlei."

7.

Beiträge zu einer Geschichte der neuesten Reformen des Osmanischen Reichs, enth. den Hattischerif von Guelhane, den Ferman vom 21. Novbr. 1839., und das neueste Strafgesetzbuch. Türkisch und deutsch in Verbindung mit **Ramis Efendi**, Lieut. in grossherrlichen Diensten herausg. von ***Dr.* Petermann**, Prof. Berlin, 1842.

So lange das Studium der türkischen Sprache noch nicht in den Cyclus der juristischen Propädeutik aufgenommen ist, werden wir uns mit der Garantie begnügen müssen, die der Name des Hrn. Prof. P. für treue und tüchtige Uebersetzung der vorliegenden türkischen Gesetze abgiebt; eben darum wird aber auch nur die rechte Seite dieses Buches Gegenstand unserer Besprechung sein können, welche die Uebersetzung des links stehenden Originals enthält. Dem Hauptgegenstande der Schrift, dem türkischen Strafgesetzbuche aus dem ersten Drittel des Monats Mai 1840. (genauer ist es nicht datirt), gehen die beiden, auf dem Titel genannten grossherrlichen Verordnungen voran, welche die Grundzüge der Reformen der Justizpflege enthalten, die in dem Strafgesetzbuche näher bestimmt wurden. Wir ersehen aus ihnen ebenso den traurigen Zustand der Administration, wie das Gesunkensein der öffentlichen Moralität, indem sie in und neben jenen Grundzügen zugleich Sätze und Ermahnungen enthalten, die schwerlich ein Gesetzgeber eines christlich-europäischen Staates auszusprechen haben würde. Da in ihnen weniger die juristischen, als die culturgeschichtlichen Momente von Bedeutung sind, fallen sie gleichfalls ausserhalb des Kreises unserer Betrachtung, zumal, wie schon bemerkt, das Strafgesetzbuch die meisten derselben wieder enthält. Der Hr. Herausg. berichtet nun (S. XXXVIII—LV.), zumeist nach den in der Augsburger Allgemeinen und der Haude-Spenerschen Zeitung gegebenen Nachrichten, über die sehr verschiedenartige Aufnahme, welche diese Verordnungen und insbesondere der Hattischerif fanden; er leitet damit zu dem Strafgesetzbuch über, das nunmehr vollständig in seinen 13 Kapiteln mit Vorwort, Schluss und Unterschriften der Kronbeamten, mitgetheilt wird. Man hat sich darunter kein Gesetzbuch im neuern Sinne des Wortes zu denken, am wenigsten ein den neuen Strafgesetzbüchern nur entfernt ähnliches Codificationswerk; es ist vielmehr ein Aggregat einiger der wichtigsten auf den Schutz der persönlichen und Eigenthums-Rechte

abzweckenden Vorschriften, deren Uebertretung mehrentheils mit einer, bald genauer bald allgemein bestimmten Strafe bedroht und bei welchen zugleich das Nöthige über das dabei statt finden sollende Verfahren bemerkt ist. Der Gesetzgeber geht gewöhnlich von den grellsten Missständen aus und dann auf den allgemeineren, ihrem Verbote zu Grunde liegenden, oft blos moralischen Grundsatz über, woran die Strafe, auch wohl blos beispielsweise, geknüpft wird und worauf er mit der Bestimmung über das Gericht, vor welchem die Sache verhandelt werden soll, zu schliessen pflegt. So enthält gleich §. 1. des 1. Kap. mehrere, nach unsern Ansichten ganz disparate, Vorschriften. Er verbietet das geheime summarische Verfahren bei Aufreizung zum Aufruhr und Verschwörungen, er verbietet die Vollziehung der Todesstrafe in einem solchen Falle „ohne gerichtliche Bestimmung, selbst wenn das Verbrechen ohne Leidenschaft erwiesen ist", und schliesst damit, dass „selbst wenn z. B. ein Vezir auch nur einem Hirten nach dem Leben trachte, an ihm die gesetzliche Vergeltung vollzogen werden solle." Die übrigen 3 §§. dieses Kap. sind Amplificationen und processualische Vorschriften; insbes. wird noch in diesem Falle die Vollstreckung des gesprochenen Urtheils von dem kaiserlichen Befehle abhängig gemacht. Das 2. Kap. beginnt mit den Worten: „Es giebt nur zwei Arten von Aufwiegelung; die Einen thun es durch Worte, die Andern durch die That." Erstere sollen mit 1—5 Jahr Gefängniss [in der *Tersane* oder dem Arsenal der Residenz, wo die Verbrecher zum Bau der Schiffe verwendet werden], letztere mit dem Tode bestraft werden, jedoch auch dieses unter den im vorigen Kapitel ausgesprochenen Modificationen. Am charakteristischsten in mehrfacher Hinsicht ist das 3. Kap., das von Injurien handelt. Es beginnt so:

> „Da die Ehre eines Menschen so gross und wichtig wie seine Seele ist, so liegt in demselben nothwendig der Eifer und die Pflicht, sie zu bewahren und zu schützen; und da z. B. gegen einen Andern ehrenrührige Worte aussprechen oder ihn schlagen oder schimpfen, soviel heisst, als ihm seine Ehre nehmen; so sollen von jetzt an die Vorgesetzten der Soldaten, wie die Gemeinen und die Polizei, und andere Staatsbeamte von selbst Niemanden schlagen, oder schlechte Worte gegen ihn aussprechen; ihre Pflicht ist nur, wenn auf den Strassen Streit oder Händel entstehen, oder andere Vergehungen Statt finden, die schuldigen Personen zu arretiren und sie, ohne ihnen etwas zu thun, geraden Weges an den Ort des betreffenden Vorgesetzten zu bringen und ihm zu überliefern."

Wörtliche Injurien werden hiernächst mit 5—25 Tagen Einsperrung bedroht, in geringern Fällen soll man sich mit „Drohung und Schwur" begnügen; Realinjurien — wenigstens sind diese wahrscheinlich gemeint, wenn es heisst: „wenn Einer gegen einen Andern seine Hand erhebt, um ihn mit derselben oder mit einem Stocke zu schlagen" — mit 15 Tagen bis 3 Monat Einsperrung. Die falsche Beschuldigung des letzteren Vergehens wird mit 5—45 Tagen Arrest gebüsst. Das 4. Kap. bedroht den Fall, „wenn Jemand z. B. sich eines Andern Vermögen und Besitz bemächtigt, daran aber verhindert, vielleicht mit List geraubt hat" mit 1jährigem Exil in eine andere Provinz, oder, bei einem Beamten, mit Amtsentsetzung. Die

Argumentation: „Da allen Staatsdienern genügender Lebensunterhalt und monatlicher Sold bestimmt ist, so haben sie keinen Grund mehr, sich bestechen zu lassen", — leitet zu den Strafpräcepten gegen Bestechung im 5. Kap. über: für den Bestochenen 3 Jahr Gefängniss und Unfähigkeit zu Aemtern, für den, welcher gezwungen gegeben hat, es aber nicht anzeigt, 1 Jahr Exil in eine andere Provinz. Mit einer gleichen Argumentation wird im 6. Kap. der Diebstahl verboten und mit 3 Jahr Gewahrsam, ingleichen Unfähigkeit zu Aemtern, bedroht. Schon diese Pönalbestimmung scheint aber zunächst auf Beamte berechnet zu sein, noch mehr ist diess der Fall mit den Vorschriften des 7. Kap. über die Haftverbindlichkeit derselben für die ihrer Verwaltung anvertrauten Gelder; das 8. Kap. enthält gar nur Vorschriften, wie sich die verschiedenen Gerichte gegen einander verhalten sollen. Kap. 9. handelt von Ungehorsam gegen die Vorgesetzten (10 — 40 Tage Einsperrung) und Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit (2—5 Jahre Gefängniss, je nachdem eine Waffe dabei gebraucht ward); Kap. 10. von Verwundungen (1 — 3 Jahr Gefängniss). In Kap. 11. wird über den Raub disponirt: Räuber, welche die Menschen „ausziehen", sollen 7 Jahr Gefängnissstrafe, „wenn es aber wahrscheinlich und beinahe augenscheinlich ist, dass sie einen Menschen umgebracht haben", 10 J. Gefängniss erhalten. Ist es „bestimmt ausgemacht", dass sie ihn ermordet haben, so geht es „nach dem Vergeltungsparagraphen", womit wahrscheinlich die im 1. Kap. ausgesprochene Todesstrafe gemeint ist. Kap. 12. und 13. empfehlen, theils allgemeiner theils specieller, nochmals Gehorsam gegen die Vorgesetzten, Befolgung der kaiserlichen Instructionen und Beobachtung der processualischen Vorschriften.

Gewiss ein treffliches Gesetzbuch, aber der Himmel behüte uns, dass wir es brauchen könnten! — Die Seltsamkeit seiner Form scheint auf den Verleger dieser Schrift so verführerisch gewirkt zu haben, dass er dieselbe statt mit 109, mit LV und 54 Seitenzahlen hat paginiren lassen. 5.

Sammlung derjenigen Verordnungen und Rescripte einzelner k. Appellationsgerichte und k. Kreis-Regierungen, welche seit dem Bestehen des k. b. Hypothekengesetzes v. 1. Juni 1822. bis zum Jahre 1838. über das Hypothekenwesen im Königr. Bayern erschienen sind, mit beigefügten Erläuterungen des v. Gönner'schen Commentars hierzu u. einem alphabet. Register zum Hypothekengesetz. Gesammelt u. herausgegeben von **Christian Friedr. Schlichting.** Erlangen, 1841.

Das in Bayern am 1. Juni 1822. verkündigte Hypothekengesetz ist in seiner Ausführung, wie es nicht selten neuen Gesetzen zu gehen pflegt, wenn sie in das Leben treten sollen, auf so mannigfaltige Schwierigkeiten gestossen, dass es alsbald nach seinem Erscheinen einen gelehrten Commentar durch v. Gönner hervorgerufen hat, und später von andern bayr. Rechtsgelehrten z. B. Lehner, Puchta u. s. w. bearbeitet worden ist. Auch sind vielfache erläuternde Rescripte

der Appellationsgerichte und, was die Taxordnung und anderes, in das Gebiet der Regierungen Einschlagendes betraf, der Kreisregierungen erschienen, indem namentlich bei Ersteren während der Einführungsperiode des Hypotheken-Gesetzes eigene s. g. Hypotheken-Senate bestanden, deren Aufgabe es war, erhobene Anstände der Hypothekenämter durch Belehrung zu beseitigen, und in formeller Hinsicht sachdienliche Anordnungen zu treffen. — Eine Zusammenstellung solcher zum Theile ungedruckter Erlasse finden wir nun in vorangezeigtem Werke, in welchem auch mehrfache Ministerial-Entschliessungen aufgeführt sind. Das Werk hat sohin allerdings einen practischen Werth für den bayrischen Hypothekenbeamten, um so mehr, als auch auf v. Gönner's vorerwähnten Commentar bisweilen Bezug genommen wurde. Die Sammlung ist fleissig und ganz zweckmässig, dem Bedürfnisse des Practikers entsprechend gemacht. Zuerst erhalten wir nämlich eine tabellarische Uebersicht, woraus sich ergiebt, welche Erläuterungen und Verordnungen zu den einzelnen §§. des Hypothekengesetzes, des Einführungsgesetzes und der Instruction zum Hyp.-Gesetz in dem vorliegenden Buche uns dargeboten werden; dann folgt ein alphabetisches Register zu dem neuen Hypotheken-Gesetze mit Allegation der treffenden Gesetzesstellen, und hierauf werden, nach vorausgeschickter kurzer und nicht ganz vollständiger Anzeige der Literatur, die neueren Generalverordnungen über das Hypothekenwesen aufgeführt. Die hier beobachtete Reihenfolge ist jene der einzelnen §§. des Hyp.-Gesetzes. Zu wünschen wäre gewesen, dass bei manchen Gegenständen der Verf. nicht bloss auf das Int.-Blatt (für den Rezatkreis), wo die treffende Erläuterung zu finden ist, hingewiesen hätte, sondern dass, da doch diese Quelle den meisten Lesern unzugänglich ist, ein wenigstens kurzer Auszug des fragl. Rescripts gegeben worden wäre. Auch würde das Werk eine allgemeinere Brauchbarkeit erhalten haben, wenn nicht nur die Anordnungen der Kreisstellen im ehemaligen Rezatkreise über das Hypothekenwesen darin aufgenommen worden wären, sondern überhaupt die einschlagenden Verfügungen der Oberbehörden aller Kreise Bayerns diesseits des Rheins. Doch auch das hier Dargebotene wird dem Practiker schätzbar seyn, und das Unternehmen des Verfs. ist auch in der beschränkten Behandlungsweise desselben immerhin dankenswerth. **Samhaber.**

Die Württembergische Baupolizei, verbunden mit dem Baurechte. Nach der Bau-Ordnung und den übrigen Gesetzen, Instruktionen und Erlassen. Für Justiz-, Administrativ-, Finanz- und Bau-Beamte, Stadt- und Gemeinde-Räthe, so wie für sämmtliche Baugewerbe. Von **C. H. Richter**, vormals K. Würt. Oberamtsrichter. Mit 181 Beilagen und 1 lithographirten Tafel. Zweite, sehr verm. u. verbess. Auflage. Tübingen, 1842.

Schon nach 8 Jahren erscheint von diesem Buche eine zweite Auflage. Ein so schneller Absatz erweckt ein günstiges Vorurtheil,

und der Inhalt bestätigt dasselbe vollkommen. In grosser Vollständigkeit sind die Bestimmungen der Württembergschen Gesetze über Baupolizei und Baurecht von dem Verf. nicht blos gesammelt, sondern, was dem Buche eine höhere Bedeutung verleiht, auch verarbeitet. Der Verf. giebt nicht, wie so viele Schriftsteller über Preussisches Recht, eine wissenschaftlich geordnete Zusammenstellung der Gesetzesworte, sondern er abstrahirt aus den Württembergschen Rechtsquellen die seinen Gegenstand betreffenden Grundsätze, entwickelt diese mit Klarheit und reiht sie in wissenschaftlicher Ordnung an einander; zum Beleg verweist er unter seinen Paragraphen auf die bezüglichen Beilagen, in welchen er die einschlagenden Gesetze hat abdrucken lassen. Ein eigentlich juristisches Interesse hat nur der Abschnitt des Buches, welcher die Ueberschrift: „Justiz in Bau-Sachen" führt (es ist der dritte, während der erste vom „Hoch- und Wasser-Bau" und der zweite vom „Strassen-Bau" handelt). In jenem Abschnitt ist zuerst von den Gerechtigkeiten an Gebäuden, dann von den Schutzmitteln für diese Gerechtigkeiten, hierauf vom Processgang und zuletzt von der Abtretung des Eigenthums für allgemeine Staats- und Corporations-Zwecke die Rede. Diese Rechtsverhältnisse beruhen in Württemberg mehr oder weniger auf dem gemeinen Recht und daher findet man hier zum Theil eine Darstellung der gemeinrechtlichen Grundsätze über dieselben. Der Verf. hat hier auch auf die Literatur Rücksicht genommen, doch erstreckt sich seine Kenntniss derselben nicht auf die neuesten Schriften. Da das Baurecht und besonders die Baupolizei von den Württembergschen Gesetzgebern mit mehr Sorgfalt, als in manchen anderen Deutschen Ländern geschehen, cultivirt worden ist, so kann die Schrift auch ausserhalb Württembergs mit Recht empfohlen werden, um besonders bei der Abfassung neuer Gesetze als Rathgeber und Wegweiser zu dienen.

77.

Das Braunschweigsche Wechselrecht in Beziehung auf Präsentationen, Respecttage und Protestationen. Für Juristen und Kaufleute vom Advocaten **Rothschildt** in Braunschweig. Braunschweig, 1841.

Die Veranlassung zu dieser kleinen Schrift haben die manchen Zweifel gegeben, deren Quelle die Braunschweigsche Wechsel-Ordnung v. 1. Aug. 1715. ist. Dieselbe leidet nämlich an vielen Mängeln, unter welchen die Undeutlichkeit ihrer Bestimmungen nicht der geringste ist. Die spätere Gesetzgebung hat wenig nachgeholfen, ist vielmehr seit mehr als funfzig Jahren im Gebiete des Wechselrechts ganz verstummt; wissenschaftliche Behandlung ist diesem Theile des Braunschweigschen Partikularrechts auch nicht zu Theil geworden; so hat es denn nicht ausbleiben können, dass der häufige Wechselverkehr durch eine Menge Zweifel und Controversen erschwert worden ist. Der Verf., durch seine Praxis mit diesem mangelhaften Zustand vertraut geworden, sucht demselben dadurch abzuhelfen, dass

er die Vorschriften der Wechsel-Ordnung, soweit sie die auf dem Titel bemerkten Gegenstände betreffen, in systematischer Ordnung zusammenstellt und, wo sie dunkel und zweideutig sind, zur Klarheit zu bringen sucht. Dies ist von ihm mit Einsicht und Genauigkeit geschehen; sein Schriftchen wird dem Zweck, welchem es dient, gewiss entsprechen. Da das partikulaire Wechselrecht überhaupt eine grössere Bedeutung für das Allgemeine hat, als andere Theile des Privatrechts einzelner Länder oder Städte, so muss die Arbeit des Verfs. auch den Juristen, für welche die Braunschweiger Wechsel-Ordnung nicht die vaterländische Rechtsquelle ist, Interesse gewähren, und zwar um so mehr, als sie auch einzelne Irrthümer in der sonst so genau gearbeiteten Encyclopädie Treitschke's nachweist.

39.

Handbuch des Herzogl. Sachs. - Altenburg'schen Privatrechts (,) einschliesslich der dahin einschlagenden polizeilichen, kriminal- und staatsrechtlichen Bestimmungen, gemeinfasslich für alle Stände bearbeitet von *Dr. jur.* Christ. Aug. Hesse. Altenburg, 1841.

Bei der durch die Particularlegislation immer steigenden Beengung des Wirkungskreises des gemeinen Rechts in Teutschland und bei der immer mehr hervortretenden Wirksamkeit der Erstern ist es erfreulich, den Sinn für wissenschaftliche Bearbeitung des Particularrechts auch in solchen Teutschen Staaten erwachen zu sehen, aus welchen dem literarischen Publicum bis jetzt keine Beweise davon gegeben wurden. Vom Herzogthum Altenburg kann man diess nur insofern sagen, als blos wissenschaftliche Bearbeitungen des gesammten Altenburger Particularrechts oder einzelner Theile desselben bis jetzt fehlen. Aber von jeher hat es dem Herzogthum Altenburg nicht an rechtswissenschaftlich gebildeten Männern gefehlt, nur wendete ihre wissenschaftliche Thätigkeit sich dem gemeinen, nicht dem Particularrechte zu, wie denn die Namen von Trützschler, Eichmann u. s. w. unter den verstorbenen, Schenk unter den lebenden Altenburger Rechtsgelehrten in der literarischen Welt einen guten Klang haben. Ueberdiess zeigt die von jeher so sorgsame, vortreffliche Altenburger Gesetzgebung von dem hohen wissenschaftlichen Geiste, von welchem die dort an der Spitze stehenden Geschäftsmänner beseelt sind. Auch unser Verf. ist dem literarischen Publicum bereits vortheilhaft bekannt. — Zwei verschiedene Arten der Bearbeitung solcher Particularrechte, welche nicht durch ein allgemeines Landrecht begründet sind, sondern nur aus einzelnen zerstreuten gesetzlichen Verordnungen entnommen werden können, lassen sich denken. Die eine, welche man hier erwartet hätte, da der Titel des Buches ein Altenburg'sches Privatrecht, nicht blos das Altenburg'sche Particular-Privatrecht verspricht, ist die, dass der Bearbeiter ein System des Rechtes, von dem er handeln will, z. B. hier des Privatrechtes, nach allgemeinen Grundsätzen aufstellt, an den

Stellen, wo das Particularrecht die gemeinrechtlichen Grundsätze bestätigt, nur diese Bestätigung erwähnt und da, wo es abweicht, diese Abweichungen, statt des gemeinen Rechtes, einschaltet. Hätte der Verf. diese Methode befolgt, so hätte er in das gemeinrechtliche System als Altenburger Particularrecht nicht nur die Abweichungen aufnehmen müssen, welche die besondern Altenburger Landesgesetze, sondern auch die, welche das Königl. Sächsische Recht, so weit solches im Herzogthume Altenburg anwendbar ist (Einl. §. 6. S. XI.), und welche das gemeine Sachsenrecht, eine hauptsächliche subsidiarische Rechtsquelle für Altenburg (ebendas. §. 4.), enthalten. Die zweite Art der Bearbeitung des Particularrechtes ist die, dass man es so, wie nun eben die einzelnen Gesetze des fraglichen Landes das Material dazu hergeben, aphoristisch zusammenstellt und nur durch gemeinrechtliche Grundsätze eine Art von System in dieses Material zu bringen sucht. Dass eigentlich nur die erstgedachte Methode den Forderungen der Wissenschaft entspricht, bedarf keiner nähern Auseinandersetzung. Sie ist aber die bei weitem schwierigere und zur Bearbeitung eines Rechtsbuches für a l l e S t ä n d e eines bestimmten Landes, eben weil sie vom rein wissenschaftlichen Standpunkt ausgeht, in keiner Weise geeignet. Der Verf. hat den zweiten von uns erwähnten Weg eingeschlagen und spricht sich darüber (S. III.) so aus:

„Daher unternahm der Verf., alle Steine des Anstosses mit keckem Muthe „überschreitend, ein Handbuch des Herzogl. Sachsen-Altenburg'schen Pri-„vatrechtes zu bearbeiten, welches *a*) nicht allein dem jungen angehenden „Juristen ein Hilfsmittel zur leichtern Erwerbung der nöthigen Kenntniss „des Partikularrechts werden und *b*) auch den mit unsern Landesgesetzen „schon vertrauteren Geschäftsmännern ein bequemeres und übersichtli-„cheres Nachschlagen und Nachlesen, denn die vorhandenen Repertorien „gestatten," — [Ref. kann hier nicht unerwähnt lassen, dass gerade die Altenburger Repertorien ganz vorzüglich bequem und, so weit es ihre alphabetische Form zulässt, wissenschaftlich gut eingerichtet sind] — „gewäh-„ren, sondern auch *c*) dem g a n z e n j u r i s t i s c h e n Publikum ein Lese- „und Unterrichtsbuch hinsichtlich der Rechte und Gesetze unseres Landes „werden sollte. — Um nun diesen d r e i e i n i g e n" — [dafür hätte es wol einen andern Ausdruck gegeben] — „(und eben darum schwierigen) Zweck „gleichmässig zu verfolgen, hat der Verf. folgende Grundsätze bei der „Bearbeitung im Auge behalten (:); — 1) Von den gemeinen Rechten ist „nur so viel aufgenommen, als erforderlich war, um einen nothdürf-„tigen Zusammenhang und eine genügende Uebersicht ganzer Lehren her-„zustellen." —

Damit ist nun freilich dem Altenburger-Laien, der sein Privatrecht kennen lernen will, wenig geholfen. Wenn Jemand z. B. über das Servitutenrecht sich belehren will und da (§. 242. S. 185.) liest: „Ueber den Erwerb und Verlust, die Ausübung und den Schutz der „Servituten gelten im Allgemeinen die Bestimmungen des Römischen „Rechts. Doch sind folgende Erläuterungen und Abweichungen zu „bemerken:" und wenn er nun aus diesem Buche erfährt: auf einer halben Seite Etwas über Errichtung der Servituten und dann auf einigen Seiten einzelne Verordnungen über Hut- und Triftgerechtigkeit, Holzlesen, Stockroden, Streuholen, Harzreissen, Gras-, Schilf-

und Rasenholen, dann in drei Zeilen die Breite eines Fahrwegs und Fusssteigs und dass auf Letzterm in der Regel auch geritten werden darf; so kennt er dadurch doch gewiss nicht das Altenburg'sche Privatrecht rücksichtlich der Servituten. Denn dazu gehören auch alle die Vorschriften, welche aus dem Sächsischen Rechte, dem Teutschen Privatrechte und dem gemeinen Civil-Rechte Normen für den Altenburger Grundbesitzer abgeben. Der Verf. sagt über seinen Plan in dem Vorworte ferner (S. III.): „Es sind nicht blos rein privatrecht-„liche, sondern auch polizeiliche, kriminal- oder staatsrechtliche „Vorschriften aufgenommen, ja hie und da auch Bestimmungen über „das gerichtliche Verfahren berücksichtigt worden.“ Darin scheint nun der Verf. dem Ref. jeden Falles zu weit gegangen zu sein. Denn wenn er z. B. in demjenigen Theile des Handbuchs, wo er von dem Rechtsverhältnisse einzelner Stände handelt, eine eigene Abtheilung und zwar die erste den Landständen (§. 315. ff. S. 256. ff.) widmet und da „1) die Rechte der Landstände und Landesdeputation, 2) Eigen-„schaften und Wahl der Landstände, 3) den Landtag“ abhandelt; so gehört diess Alles gewiss nicht in ein Privatrecht. Ueberhaupt dürfte das in diesem Theil untergelegte Abtheilungsprincip wol nicht das richtige sein. Zu den Ständen, deren Privatrecht der Verf. besonders zum Gegenstande dieser Schrift macht, rechnet er nämlich: wie gedacht, die Landstände, den Stand der Rittergutsbesitzer und darunter den Adel, dann den Bürger- und den Bauernstand, ferner die nicht erblichen Stände, als Staatsbeamte, den geistlichen Stand, den Militairstand. Dass die Landstände hierher gar nicht gehören, ist klar und ebenso die Rittergutsbesitzer. Denn zu den verschiedenen Ständen, als Subjecten von besondern Rechten, sind nur Adel, Bürger- und Bauernstand nebst den nicht erblichen Ständen zu rechnen. Von diesen Ständen gehören wieder einzelne den Landständen an, aber nie bilden die Landstände für sich ein Subject von Privatrechten; sie sind vielmehr die Repräsentanten aller andern Stände des Landes in staatsrechtlicher Hinsicht. Eben so ist es nach der jetzigen Gestaltung der Sachen offenbar irrig, den Adel unter den Rittergutsbesitzern abzuhandeln, da es so vielen Adel giebt, der keine Rittergüter besitzt. Und dann gründen die besondern Rechte der Rittergutsbesitzer sich nicht auf einen besondern Stand, sondern auf die Realrechte der Rittergüter. Ueberhaupt scheint die Abtheilung des Privatrechts in zwei Haupttheile: „Allgemeines Herzogl. Sachsen-„Altenburg. Privatrecht (ohne Rücksicht auf besondere Stände)“ und „besonderes Herzogl. Altenburg'sches“ (gedruckt ist hier inconsequent: Altenburgisches) „Privatrecht, die Rechtsverhältnisse „einzelner Stände“ nicht glücklich gewählt. Schon der Umstand, dass der Verf. sich genöthigt gesehen hat, im ersten Theile ein *Caput* Insgemein zu machen, hätte ihn darauf führen müssen, dass seine Abtheilung einem richtigen Systeme nicht entspreche. Er behandelt nämlich im 6. und letzten Buch des ersten Theils „vermischte Lehren“ (S. 245.) und zwar: „Erste Abtheilung. Vom Konkurse der Gläubiger“ — wir bekennen, dass wir diesen in einem Privatrechte,

aus welchem übrigens alle Processgrundsätze ausgeschlossen sind, nicht erwartet hätten. Die zweite Abtheilung des 6. Buches ist jedoch abermals überschrieben: „Vermischte Lehren" (S. 253.) (also der Theil, wie das Ganze) und behandelt 1) die Verjährung (§. 313.), 2) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Auch diese gehört nur dem Process an. In dem zweiten Theile des ganzen Werkes werden nicht nur bei jedem einzelnen Stande alle Mal die landständischen Verhältnisse jedes Standes, inwiefern er ein Theil der Landstände ist, abgehandelt, sondern auch öfter Rechte, die man in dieser Zusammenstellung nicht erwartet hätte, z. B. unter den Rechten des Bürgerstandes das Handels- und Wechselrecht (S. 273.), während auch nach Altenburg'schem Rechte viele Personen wechselfähig sind, die keineswegs zum Handelsstande gehören (S. 274.). Doch wir können dem Verf. wegen des geringen Raumes, der in diesen Blättern dem Particularrechte angewiesen ist, nicht in das Einzelne folgen und erlauben uns nur noch nachstehende aphoristische Bemerkungen. Unter den Quellen des Altenburg'schen Rechts ist ganz das Teutsche Privatrecht (S. XI.) übergangen, das gerade bei den eigenthümlichen Gewohnheiten der einen Hälfte der Altenburg'schen Landesunterthanen eine so bedeutende Rolle spielt, so wie auch die einzelnen Rechtsquellen nicht so geordnet sind, dass der Laie daraus ersehen könnte, wie Eine für die Andere subsidiarisch eintritt. So z. B. stehen die Reichsgesetze zwischen dem Sachsenspiegel und den K. Sächs. Gesetzen. Bei der Altenburger Processordnung (S. XVII.) ist ganz der Einfluss der erläuterten Kursächsischen Processordnung darauf ignorirt. Unter den besondern Rechten des Adels heisst es (§. 320.): „Einen Vorzug bei Besetzung von Staatsämtern soll der Adel schon „seit dem 15. Jahrhundert nicht mehr haben." Dabei ist sich auf eine Constitution Wilhelms III. von Weimar nach Palmarum 1446. bezogen. Aber auf die diess für die jetzige Zeit klar aussprechenden §§. 61. u. 62. des Grundgesetzes ist sich nicht berufen.

Im Ganzen möchte sich wol ergeben, dass der Verf. sich eine unerreichbare Aufgabe stellte, wenn er diess Handbuch für alle Stände einrichten wollte. Er musste auf diese Art Manches sagen, was für den Mann von Fach übrig ist, und sich andererseits im Vorworte selbst bescheiden, dass für den Laien (S. II.) „hie und da „Einiges unverständlich bleiben wird." Indess ist dieser erste Versuch einer Systematisirung der einzelnen Gesetze eines so sorgsam regierten Landes höchst dankenswerth und wird sicherlich in jenem Lande selbst von vielfachem Nutzen sein, zumal wenn der junge Mann, der schon jetzt eine so bedeutende Kenntniss seines vaterländischen Rechtes an den Tag giebt, sich durch längere Praxis auch mit den dort sehr häufigen besondern Observanzen bekannt macht und diese bei einer neuen Auflage mitberücksichtigt, da sie gerade in dem Altenburg'schen Privatrechte eine bedeutende Rolle spielen.

Buddeus.

III. Berichte über akademische Schriften.

Universitatis literar. Vratislaviensis novi Rectoris etc. solemnem inaugurationem etc. indicit **Ern. Theod. Gaupp,** *h. t. Rector. — Praemissa est commentationis de occupatione et divisione provinciarum agrorumque Romanorum, per populos Germanicos inde a saeculo quinto facta, particula prior, qua de populis Germanicis, qui in finibus Galliae consederunt, agitur. Vratislaviae typ. Univ. MDCCCXLI.* 36 S. 4.

Der Verf. macht hier den Anfang einer interessanten und lehrreichen Untersuchung. Die öffentlichen Einrichtungen in den Reichen, welche Germanische Völkerstämme im fünften und sechsten Jahrhundert im Römischen Occident gegründet haben, bedürfen noch einer Aufklärung, welche zwar bei dem Zustande der Quellen mit grossen Schwierigkeiten verknüpft ist, aber auch wichtige Resultate verspricht. Denn eine richtigere und vollständigere Einsicht in diese Verhältnisse wird die Kenntniss der späteren Gestaltung der öffentlichen Zustände in den von jenen Völkern in Besitz genommenen Ländern wesentlich fördern. Zu den einer sorgfältigeren Betrachtung vorzugsweise bedürftigen Einrichtungen gehört nun ohne Frage die Vertheilung der Ländereien in den eroberten Provinzen zwischen den Germanen und Römern. Dies ist der Gegenstand, welchen der Verf. hier zu bearbeiten begonnen hat. Nach einer Einleitung (*p.* 3—7.) spricht er im ersten Capitel überhaupt von dem Unterschiede, welcher sich zwischen dem alten und dem neuen Völkerrecht in der Behandlung der besiegten Völker rücksichtlich der Personen und ihrer Besitzungen von Seiten der Sieger zeigt (*p.* 7—16.). Diese Erörterung ist zwar, da sie nur zur Vorbereitung des Hauptgegenstandes dient, kurz gefasst, stellt aber die Hauptmomente klar und übersichtlich dar. Bei dem Römischen Recht hätte der Verf. vielleicht auch Sell's Abhandlung über die Recuperatio der Römer und die treffliche Beurtheilung dieser Schrift, welche Huschke in den Krit. Jahrb. Jahrg. I. S. 861. ff. gegeben hat, berücksichtigen können. Das zweite Capitel (*p.* 16—36.) enthält den Anfang einer Sammlung der Stellen, in welchen die *Leges Barbarorum* und die Schriftsteller des Mittelalters von der Ländervertheilung zwischen Germanen und Römern handeln. Es sind nämlich hier die Stellen, welche sich auf die in Gallien seit dem dritten und vierten Jahrhundert sesshaften Völkerschaften beziehen, zusammengestellt, nachdem vorher eine Uebersicht dieser Stämme gegeben worden ist. Unter denselben sind es aber nur die Burgunder, die Westgothen und die Franken, von welchen dergleichen Nachrichten vorhanden sind oder zum Theil überhaupt vorhanden seyn können. Auf diese drei beschränkt sich daher die mit grosser Sorgfalt veranstaltete und geordnete Sammlung. Dieselbe ist aber auch dadurch sehr werthvoll, dass der Verf. manche, für die äussere und die innere Rechtsgeschichte interessante Bemerkung hinzugefügt hat. Wir machen blos auf eine aufmerksam, weil sie, obschon vom Verf. früher gemacht, bis jetzt sehr wenig beachtet worden ist, nämlich die über das Alter der *Lex Burgundionum*, deren jetzt noch vorhandene Redaction er schon unter Gundobald, nicht erst unter Sigismund setzt (vgl. des Verfs. Buch: Das alte Gesetz der Thüringer S. 7. ff.). Wegen der übrigen müssen wir auf die

Abhandlung selbst verweisen und bemerken nur noch, dass die Fortsetzung ausser der Vollendung der erwähnten Sammlung den wichtigsten Theil der ganzen Abhandlung, in welchem der Verf. bisher vernachlässigte oder ganz übersehene, auf die Ländervertheilung sich beziehende schwierige Fragen beantworten wird, erwarten lässt. Möchte diese Fortsetzung nicht so lange ausbleiben, wie dies sonst wohl bei solchen Gelegenheitsschriften der Fall ist. 18.

Commentatio de confessione in articulis probatorialibus vel reprobatorialibus facta. [*Scripsit D.* **Car. Frid. Günther**, *Ordinar. etc. Lipsiae*, 1840.] 18 S. 4.

Der Satz: *Articulans non fatetur*, welchen Mittermaier (Archiv f. d. Civ. Pr. Bd. 2. S. 293. ff.) und Spangenberg (Zeitsch. f. Civilr. u. Pr. Bd. 5. S. 33. ff.) wieder vertheidigt haben, wird hier mit überzeugenden Argumenten widerlegt. Nach Angabe Dessen, was von jenen beiden Schriftstellern zur Begründung ihrer Ansicht beigebracht worden ist, handelt der Verf. über das Wesen des Geständnisses überhaupt und in besonderer Beziehung auf den in Frage stehenden Satz. Er unterscheidet zwischen zwei wesentlich verschiedenen Arten des Geständnisses, je nachdem sich dasselbe auf das Vorhandenseyn eines Rechts oder einer Verpflichtung bezieht, oder eine Thatsache betrifft. Ausser anderen Verschiedenheiten zwischen beiden Arten hebt er namentlich die hervor, dass der sog. *animus confitendi* im ersteren Falle in der Absicht besteht, eine Verpflichtung zu übernehmen oder anzuerkennen oder zu erlassen, im letzteren Falle dagegen lediglich in der Absicht, Etwas ernstlich zu versichern. Das Geständniss einer Thatsache ist zwar wiederum verschieden, je nachdem der Geständige eine Behauptung des Gegners zugiebt oder selbst erst eine ihm nachtheilige Thatsache vorbringt, der *animus confitendi* hat aber dort wie hier die nämliche Natur. Dass nun aber die Absicht Desjenigen, welcher eine Thatsache einräumt oder anführt, eine ernstliche sey, dafür spricht, wenn jenes in den gerichtlichen Processacten geschieht, jeden Falls die Vermuthung. Dabei kann es keinen Unterschied machen, in welchem Stadium des Processes das Geständniss erfolgt. Denn wenn auch insbesondere die Beweisartikel nicht die unmittelbare Bestimmung haben, dem Gegner Zugeständnisse zu machen, so wird doch hierdurch dann, wenn solche Zugeständnisse wirklich in den Artikeln erfolgen, der *animus confitendi* nicht ausgeschlossen und die Kraft der Geständnisse nicht gemindert. Auch ist der Inhalt der an die Zeugen gerichteten Artikel keineswegs blos für die Zeugen berechnet und für den Gegner des Beweisführers eine *res inter alios acta.* Vielmehr geschehen die Erklärungen in den Artikeln in der That gegen den Gegner und den Richter zugleich. Hat also ein Geständniss an sich diejenigen Eigenschaften, welche erfordert werden, damit es beweiskräftig sey, so muss es als ein solches angesehen und festgehalten werden, es mag erfolgt seyn, wo es wolle. Diese Sätze erläutert eine am Schlusse mitgetheilte Stelle aus Entscheidungsgründen eines Erkenntnisses der Juristen-Facultät zu Leipzig, hauptsächlich durch ein sehr schlagendes Beispiel. 20.

IV. Miscellen.

Rechtsalterthümer.

Neben der verfliegenden Tagesliteratur erscheinen in Frankreich auch Werke von ernster wissenschaftlicher Forschung. Bekanntlich sammelt man jetzt dort alle noch ungedruckte Schätze der älteren Geschichte, und es erscheint, auf Kosten der Regierung, und unter den Auspicien des Ministeriums des öffentlichen Unterrichts, eine grosse Sammlung ungedruckter Documente, an der, trotz des Ministerwechsels, mit ununterbrochenem Fleisse und gleichmässiger Unterstützung, ist fortgearbeitet worden. — Die erste Serie „*Histoire politique*" umfasst in den ersten beiden Bänden: *Collection des Cartulaires de France. Cartulaire de l'Abbaye de Saint-Père de Chartres**). Einen wahren Schatz eröffnen diese Werke für die Geschichte des Mittelalters, und der fleissige und gelehrte Herausgeber, Hr. *Guérard*, mit Hülfe seiner eben so gründlichen als wohlunterrichteten Mitarbeiter (*M. Perreaux* und *M. Géraud*), hat in einer Einleitung von 370 Seiten uns auf eine höchst belehrende Weise den Reichthum der Resultate zusammengestellt, welchen diese Urkunden, hauptsächlich für Verfassung, Rechte, Gewohnheiten, Sitten und mannichfache Denkwürdigkeiten des Mittelalters bieten. Wir finden diese gelehrten Männer auf derselben gründlichen Bahn, wie unsere deutschen Forscher im Felde der Staats- und Rechtsgeschichte und der Rechtsalterthümer; und es ist nur zu bedauern, dass sie auf die deutsche Literatur nicht mehr Rücksicht genommen haben; die wechselseitigen Beziehungen würden manches in ein helleres Licht gestellt, und das Hindeuten auf Gemeinsames in Abkunft und Bedeutung, würde auf manches Verwandtschaftliche geführt, und zur Erklärung viel beigetragen haben.

Indem wir nun die Freunde des Alterthums auf diese wichtigen Sammlungen aufmerksam machen, wollen wir einige kleine Proben mittheilen, die auch für den Germanisten von Interesse sind. Es finden sich nämlich S. 224. der Einleitung die in den Urkunden vorkommenden Symbole bei Verleihungen zusammengestellt.

1. Das Messer (Grimm, Rechtsalt. S. 170.). Der Bischof von Chartres verlieh dem Kloster *Saint-Père* eine Kirche mit Zehnten, die ein als Kreuzfahrer nach Jerusalem ziehender Ritter übergeben hatte: *Abbatem illius nomine inde revestiens per quendam cultellum in capitulo S. Petri.* (*a.* 1116—1129. *p.* 512.)

2. Stab, Stecken, Ruthe (Grimm, S. 133.). Bei einer Verleihung des Bischofs an das Kloster heisst es: *In signum vero et testimonium rei hujus, domino Willelmo, tunc temporis abbati per dom. Hubertum cellerarium, baculum quendam misi, et hoc modo, per baculum illum, videlicet S. Petri ecclesiam de dono supradicto revestivi.* (*a.* 1116—1120. *p.* 526.). — Ein gewisser *Godofridus* gab eine Kirche mit Zehnten, welche der Bischof dem Kloster verlieh: *dono ejusdem ecclesie, per Conanum Cellerarium abbati Willelmo per virgam precentoris S. Marie Salomonis, misso. Vidente eodem Salomone, precentore nostro, et Bernardo capicerio etc.* (*a.* 1116—1149.; *p.* 545.) Der Herausg. sagt in einer Note: *le bâton des chantres était quelquefois en argent.* — In einer Urk. ums J. 1127. heisst es: *fecerunt donum in manu Joscelini, sacerdotis et monachi, per quandam virgam de hulso* (*une branche de houx*). — Nach einer gleichzeitigen Urkunde willigt ein Vater mit seinem Sohne in die Verleihung eines Grundstücks: *cui filio Rainaldus monachus dedit nummos, de*

---

*) *A Paris* 1840., *Tom. I. II.*

quibus emeret cultellum et vaginam; (wahrscheinlich um ihn zu beschwichtigen). *Hoc ipsum concessit Henricus de divite burgo, qui erat maximus dominus, et de caritate Sancti V. solidos habuit, atque Drogonem monachum per virgam revestivit, quam virgam Robertus de Vitrai in manu monachi in testimonium fregit, annuente Willelmo, Henrici filio.* Eine Frau muss auch noch einwilligen, und erhält *de caritate Sancti tres solidos.* — Die Einwilligung wurde oft durch ein kleines Geschenk erkauft; so heisst es bei einer Tradition von 1080. *p.* 338.: *De hoc assensu monachi scutum unum Wlferio valentem X. solidos (dederunt.)* Pfalzgraf Odo sagt in einer Urk. gegen 1038.: *Confero bannum Bernerii villae, quem semper ibi me habuisse officiales mei testantur. Redono etiam et alias consuetudines ad me pertinentes, si forte ibi unquam memorantur; atque nunc, V. idus Julii, savinae ramusculo (rameau de sabine) donum super altare S. Petri ap. publice, pro salute mea, malui ponere. p.* 125. — In einer andern Urkunde verspricht ein gewisser *Goslinus de Leugis* allen Ansprüchen und Angriffen auf die Güter des Klosters zu entsagen. *In manu Gaufridi, Carnotensis episcopi, primitus eas guerpivit, et inde rectum fecit; quod etiam rectum per virgam factum idem episcopus in capitulum nostrum, per R. camerarium monacum n. nobis transmisit. p.* 388. — In einer gleichen Verzichturkunde von 1119. steht: *sponte sua in ecclesiam S. Petri venit, et de calumpnia, quam fecerat, per cultellum super altare satisfaciens, injustitiam suam recognovit.* — In einer Verleihungsurkunde von 1108. heisst es von einem Bruder, der bei dem Akt der Schenkung nicht zugegen war: *paucis diebus elapsis per suum artavum misit suum assensum super altare S. Petri.*

3. Als ein besonderes Zeichen der Verleihung kommt in einer Urkunde von 1127. vor der Weihrauchlöffel (*cueiller à encens*). *Et de istis omnibus rebus fecerunt ambo donum super altare S. Georgii per quoddam coclear unde thus in thuribulum mittebatur. p.* 571.

4. So wie die Symbole (Wahrzeichen) als Volks- und Rechtssitte entstanden waren, und immer eine sinnliche Beziehung auf die Vollziehung der Handlung hatten, so ist es wohl als eine Singularität mit Recht von Hrn. *Guérard* herausgehoben worden, wenn nach einer Urkunde des 11. Jahrh. die Mönche diese Rechtssitte nachahmen, und ein Messbuch als Investiturzeichen für die, gegen eine von dem Normannen, *Heribert de Mélincourt*, gemachte Schenkung, versprochenen Fürbitten gebrauchen. *Et pro hac re ante ipsum altare per argenteum missalem de orationibus, tam praesentium fratrum quam succedentium, eum revestiri voluimus, coram testibus his etc.*

5. Auch von der Sitte des Ohrzupfens führt der Herausg. S. 221. der Proleg. mehrere Beispiele an, und bezieht sich zugleich auf Grimm, Deutsche Rechtsalterth. S. 144—146.

6. Von der Bedeutung des Wortes *jurnalis* im Gegensatz von *juger*, in unsern deutschen Güterregistern, habe ich in meinem Werk „die Dienste", (Hamm, 1828.) S. 22., mit Einverständniss Grimm's, in den Rechtsalterth. S. 951., gehandelt. In diesen französischen Urkundenbüchern kömmt öfter der Ausdruck *diurnus*, *diurni* vor (*a.* 1088. *p.* 627. *a.* 1112. *p.* 634.). Der Herausg. sagt: *Prol. p.* 167.: *Le diurnus, autrement jornalis, est le journal, et contient la quantité de terre qu'une charrue peut labourer en un jour, quantité extrêmement variable, suivant la résistance du sol. Dans le polyptique d'Irminon nous avons évalué, d'après des textes positifs, le journal du IX. siècle en usage aux environs de Paris et de Chartres, à 32 ares 8 centiaires; et nous adopterons cette valeur, en supposant qu'elle se soit conservée la même, ou moins jusqu'à la fin du XI. siècle: c'est en effet vers cette époque que nos chartes, où il est fait mention du diurnus, ont été écrites.*

Viel Interessantes wird über Eigenthum, Güterabgaben, über Standesverhältnisse und Aemter herausgehoben und erläutert; dem Topographischen grosse Sorgfalt gewidmet. — Ich habe in meinem Werk „der Corveysche Güterbesitz" (Lemgo, 1831.) die Ansicht vertheidigt, dass die Gaueintheilung in Sachsen eine politische Karls d. Gr. gewesen sey, dass sie sich auf eine ältere volksmässige, in Länder, gegründet, und dass man die kirchliche Diöcesan-Eintheilung damit auszugleichen gesucht habe; ich bemerkte zugleich, dass die

Gaueintheilung nicht recht in's Leben getreten sey, und sich sehr bald aus den Urkunden verliere. Denkwürdig sind in dieser Beziehung die auf Frankreich gerichteten Beobachtungen des Herrn *Guérard*: *L'ancienne division territoriale de la Gaule en pagi n'est observée que dans les chartes les plus anciennes. Le système romain, peu alteré par les Francs, d'après lequel la Gaule était divisée, sous les Carlovingiens, en 18 provinces subdivisées en 127 diocèses ou cités, commença en effet à tomber en désuétude dès les premiers temps de la troisième race, et fut a peu près aboli partout avant le milieu du XIe siècle. L'Eglise seule le conserva, en le modifiant avec prudence, jusqu'à notre revolution, tellement que la plupart des divisions diocésaines de la France représentaient encore assez fidèlement sous Louis XVI., les divisions civiles de la Gaule sous les Romains. — Le pays, pagus, repondait quelquefois à tout le territoire d'une cité ou d'un diocèse, et plus souvent à une partie seulement de ce territoire; dans ce dernier cas il formait d'ordinaire une subdivision diocésaine telle que l'archidiaconé, l'archiprêtré ou le doyenné, et lui donnait son nom. — La plupart des pays ayant constitué des comtés de même nom, et, presque toujours, surtout dans les commencements, de même étendue, la division par comtés, sans abolir la division par pays, la remplaça très-souvent, ou fut en usage concurrement avec elle. Ainsi, au lieu de dire, pour marquer la position d'un village, qu'il était situé dans tel pagus, on dit qu'il etait situé dans tel comté.* (*Proleg. p.* 6—8.)

Vom Salland sagt Herausg. folgendes: *Cette terre, ainsi que nous croyons l'avoir prouvé ailleurs, était, non la terre du Salien, mais la terre de la sala, c'est-à-dire la terre attachée au principal manoir, ou, en d'autres termes, le domaine même: de sorte que la terre salique, terra salica, et la terre domaniale ou seigneuriale, terra dominica ou dominicata étaient une seule et même chose. Cette terre n'était donnée ni en benefice ni en censive; le maitre l'occupait lui-même, en la faisant cultiver par ses propres gens* (*p.* 22.). Die Ausdrücke *mansus dominicus*, *dominicatus* und *indominicatus* hält Herausg. in den Urkunden für gleichbedeutend. *p.* 28. Er verspricht eine weitere Ausführung in seiner Einleitung zu dem nächstens herauszugebenden „*Polyptyque d'Irminon.*"

Auch die in den Urkunden vorkommenden Nahmen hat Herr *Guérard* einer Prüfung unterworfen. Sie gehören meist den nordischen Sprachen; die früher seltenen Beinahmen kommen schon im 11. Jahrh. vor. Sie sind von physischen Eigenschaften, von Thaten und Abentheuern, vom Wohnort, von Thieren, Bäumen, und vielen andern Zufälligkeiten entlehnt; oft sind es wahre Spottnahmen. In Frankreich scheinen sie früher erblich geworden zu seyn, als in Deutschland, denn *p.* 97. wird bemerkt: *Ce qui mérite surtout d'être remarqué, c'est que déjà dans le XI. siècle des surnoms semblent être héréditaires, et constituer par conséquent de vrais noms de famille.* Beschreibende Beinahmen finden sich eben so, wie bei uns. Bei Einigen findet man den Zusatz: *qui non bibit aquam.* Mehrere heissen: *Osculans diabolum*, *basians diabolum* (*daemonem*). In Deutschland scheint es dem Teufel schlimmer gegangen zu seyn; denn wir haben Beinahmen, wie Schlag den Teufel; Beiss den Teufel; und heute noch heisst eine Bauernfamilie in einem kleinen Braunschweigschen Dorfe unweit Corvey, im plattdeutschen Idiom: Bit den Düwel.

Vor den mannichfachen Denkwürdigkeiten, welche dieses Urkundenbuch enthält, und die uns Lichtblicke in die Geschichte und das Leben, in Sitten und Gebräuche der Vorzeit gewähren, liegt leider der trübe Flor eines Priestergeistes, der, Alles in Unwissenheit und Knechtschaft zu begraben, unermüdet thätig war. Die Menschen werden aufs listigste und planmässigste um das ihrige gebracht, und die Züge nach Palästina gewährten besonders die grösste Ausbeute. Es wird ihnen mit aller möglichen Ueberredungsgabe zu Gemüthe geführt, dass das, was sie der Kirche schenken, sie Gott selbst oder dem Heiligen geben, der es ihnen unfehlbar in der Ewigkeit gedenken wird, ja dass es ein ganz untrüglicher Kaufpreis, und das einzige Mittel sey, die Seligkeit zu erlangen. — Diejenigen, welche die Gabe anfechten würden, werden selbst da, wo es sich nur um einen geringen Acker handelt, mit den niedrigsten und unchristlichsten Flüchen excommunicirt, und zur ewigen Höllenstrafe verdammt. Petrus soll

sie aus dem Paradiese weisen; mit Dathan und Abiron soll sie die Erde verschlingen; mit Herodes, dem Mörder der Unschuldigen, mit Judas, dem Verräther des Herrn, und mit denen, die den Herrn gekreuzigt haben, mit Nero, dem Mörder der Apostel Petrus und Paulus, sollen sie auf ewig den Flammen der Hölle übergeben und vom Teufel unablässig gepeinigt werden u. s. w.

Dennoch hat das reiche Kloster aufgehört zu existiren, und aus den Gebäuden ist eine Cavallerie-Caserne geworden. Dr. P. Wigand.

Beförderungen und Ehrenbezeigungen.

Der bisherige ordentl. Professor an der Univ. Bonn, Geheim. Justiz-Rath Dr. August von Bethmann-Hollweg ist zum Kurator und ausserordentl. Regierungs-Bevollmächtigten bei derselben Univ. ernannt worden; der ordentl. Professor an der Univ. Leipzig, Hofrath Dr. Geo. Friedr. Puchta hat einen Ruf an die Univ. Berlin an v. Savigny's Stelle angenommen; die bisherigen ausserordentl. Professoren an der Univ. Kiel Dr. P. D. Christian Paulsen und Dr. Emil Herrmann sind zu ordentl. Professoren ernannt worden; der Professor Dr. H. von Seari zu Olmütz ist als Professor der politischen Wissenschaften, der Gesetze und der Statistik an die Univ. Innsbruck versetzt worden. — In Oesterreich ist der Präsident des Stadt- u. Landrechts in Laibach Dr. V. Raicich zum Vice-Präsidenten des Innerösterreich. küstenländ. Appellationsgerichts und an dessen Stelle der Böhm. Appellations-Rath K. v. Pettenegg; — in Preussen ist der wirkl. Geh. Ober-Justiz-Rath Bötticher zum Ober-Präsidenten der Provinz Preussen und an dessen Statt zum vortragenden Rathe im Staats-Ministerium der bisherige Staats-Secretair u. Director im Ministerium der geistl. Unterr.- u. Medicin.-Angelegenheiten, wirkl. Geh. Ober-Justiz-Rath von Düesberg, ferner der bisherige Vice-Präsident des O.-L.-G. zu Frankfurt von Gerlach zum Mitgliede des Staatsraths und der Gesetz-Commission mit dem Character und Rang eines Geh. Ober-Justiz-Raths, der Geh. Ober-Tribunal-Rath Zettwach zum Geh. Ober-Justiz-Rath und vortragenden Rath im Justiz-Ministerium für die Gesetz-Revision und der wirkl. Geh. Legations-Rath Eichmann zum Mitgliede der Gesetz-Commission ernannt worden; auch hat der Rath am O.-L.-G. zu Hamm Stuve den Character als Geh. Justiz-Rath erhalten. — In Sachsen-Weimar ist der Justiz-Rath Thon zu Eisenach unter Beibehaltung seiner bisherigen Stelle zum Ober-Consistorial-Rath auf der weltlichen Bank des Consistoriums ernannt worden. — Den Stern zum Rothen Adler-Orden 2. Classe mit Eichenlaub hat der wirkl. Geh. Rath u. Chef-Präsident des O.-A.-G. zu Posen von Frankenberg-Ludwigsdorf erhalten.

Todesfälle.

Am 5. Juni starb zu Göttingen der Justiz-Canzlei-Director Dr. von Werlhof, Ritter des Guelphen-Ordens. — Am 6. Juni zu Berlin der Oberlandesgerichts-Rath Adolph Wilh. Tettenborn, erster Director des dasigen Stadtgerichts, bis 1841. in Stettin (vgl. Jahrb. 1841. S. 478.), im 43. Jahre. — Am 7. Juni ebendaselbst der wirkl. Geh. Ober-Justiz-Rath Conrad Christian v. Gossler, geb. am 30. Juni 1769. zu Magdeburg, seit dem 1. Juni 1790. Auscultator bei der dortigen Regierung, 1791. Referendar, 1793. Assessor, im Novemb. 1795. Rath bei demselben Collegium, später Mitglied des dort. Criminal-Gerichts u. Consistoriums, auch Ober-Accise- u. Zoll-Rath, sodann bei der Justiz-Organisation des Königr. Westphalen General-Procurator bei dem Appellationshofe zu Kassel und Requetenmeister im Staatsrath, auch in den Adelstand erhoben, nach 1813. Hülfsarbeiter im Preuss. Justiz-Ministerium, (besonders mit der ersten Redaction des Anhangs der A.-G.-O. und mit anderen legislativen Arbeiten beschäftigt,) im Febr. 1816. Mitglied dieses Ministeriums und Geh. Ober-Justiz-Rath, 1825. Ritter des R.-A.-O. 3. Cl., 1836. der Schleife dazu, 1834. wirkl. Geh. Ober-Justiz-Rath, 1836. Ritter des R. A.-O. 2. Cl. mit Eichenlaub, 1840. Jubilar (vgl. Jahrb. 1840.

S. 663.), Verf. der Schrift: Entwurf eines Anhanges z. allg. Preuss. Landrechte, worin d. seit d. J. 1803. gemachten Abänderungen u. Zusätze, in so weit sie noch gegenwärtig bestehen, abgekürzt gesammelt sind u. s. w. (Berlin, 1816.). — Am 9. Juni zu Kiel der Oberappellationsgerichts-Rath Jürgen Nissen, Ritter v. Danebrog. — Am 16. Juni zu Regensburg Leonh. Seitz, *Th. et J. U. D.*, Prof. des Kirchenrechts u. d. Kirchengeschichte am dort. Lyceum. — Am 26. Juni zu Marienbad der Vice-Präsident des O.-L.-G. zu Stettin Ernst Wendlandt im 62. Jahre.

Necrolog.

Der am 8. April d. J. als ausserordentlicher Professor der Rechte zu Breslau verstorbene Dr. C. F. Fabricius (vgl. Jahrb. oben S. 287.) war am 16. Sept. 1798. zu Stralsund geboren. Seine erste Jugendbildung verdankte er grösstentheils seinen Eltern, insbesondere dem classisch gebildeten Vater, welcher das Amt eines Stadtsyndicus bekleidete. Nach vollendeten Gymnasialstudien bezog er im Herbst 1818. die Universität Jena, dann Ostern 1819. Berlin, von wo er sich Ostern 1820. nach Göttingen, und endlich im Herbst 1821. wieder nach Berlin begab, und hörte die berühmtesten Lehrer dieser Hochschulen mit grossem Eifer. Sein lebhafter Wunsch war, sich einst dem academischen Lehrfach zu widmen, indess fand er sich doch veranlasst, zunächst die praktische Laufbahn und zwar, wie es in seiner vaterländischen Provinz die Einrichtungen bedingten, zuerst in der Advocatur einzuschlagen, wodurch ihm bald, bei der Anerkennung seiner Rechtlichkeit und Tüchtigkeit, die er erfuhr, eben so ein befriedigender Beruf als eine gute Vorschule für die Ausführung der fortwährend gehegten wissenschaftlichen Pläne wurde, — wobei das in seinem Vaterlande geltende gemeine Recht die ununterbrochene Verbindung mit der Wissenschaft und deren Vertretern begünstigte. Im Jahr 1832. wurde er in Göttingen *rite* zum Doctor der Rechte promovirt. Die durch den Tod des hochverdienten Unterholzner's im J. 1838. eingetretene Erledigung einer civilistischen Professur veranlasste den durch mehrere gut aufgenommene Schriften und durch anerkannte Auctoritäten vortheilhaft Empfolenen Schritte zu thun, um den längst genährten Plan auszuführen. Nach beifälligem Gutachten der Juristen-Facultät wurde F. im J. 1839. zum ausserordentl. Professor mit Anwartschaft auf das Ordinariat angestellt, zu welchem er von der Facultät gleich nach seiner Habilitation im J. 1840. empfolen wurde. Nach 2¼jährigem, sehr verdienstlichem Wirken starb er, tiefbetrauert nicht nur von den Seinigen, sondern auch von seinen Amtsgenossen, deren Hochachtung und Liebe er sich durch seinen biedern Charakter und seine wissenschaftlichen Bestrebungen erworben hatte. F. war nicht nur gebildeter theoretischer und praktischer Jurist, sondern auch feiner Kenner der Musik und thätiger Forscher im Gebiete der vaterländischen Geschichte, und je vielseitiger seine Leistungen, um so schmerzlicher wird der Verlust eines Mannes empfunden, von dem noch so viel zu erwarten stand.

Zu den oben S. 287. bemerkten Schriften sind als nicht juristische nachzutragen: Die Einführung der Kirchen-Verbesserung in Stralsund (1835.); mehrere Aufsätze in den Jahrbüchern des Vereins für mecklenburgische Geschichte und in den Abhandlungen der Pommerschen histor. Gesellschaft; so wie ein Aufsatz über Töne und Tonarten unserer Musik in der Musik. Zeitung 1832. Extra-Beilage Februar Nr. 9.

V. Juristische Bibliographie.

Neu erschienene Schriften.

128. Aktenmässige Darstellung der Verhandlungen der Württemberg. Kammer der Abgeordneten üb. die Angelegenheiten der kathol. Kirche in Württemberg, auf dem Landtage von 1841—42. Mit einem Vorworte. Stuttgart, Metzler. 366 S. gr. 8. (geh. 1¼ Thlr.)
129. *Bökeimb*, *Carl Wilh.*, *Appell.-Ger.-Registr. u. s. w.*, — Allgemeine Darstellung und Anweisung des Registraturdienstes der Justiz-Gerichte. Bearbeitet von u. s. w. 1ster Bd. Untergerichte, m. 33 Formularen. Neuburg a. d. D., Prechter. VIII u. 112 S. gr. 8. (geh. 20 Ngr.)
130. *Bülow-Cummerow*, — Nachtrag zur dritten Auflage des Werkes: Preussen, seine Verfassung, seine Verwaltung, sein Verhältniss zu Deutschland. Berlin, Veit u. Comp. XLIV S. gr. 8. [Vgl. oben S. 287. Nr. 55.]
131. Das heutige Preussische Wechselrecht, die Handelsbillets und kaufmännischen Assignationen. Nebst zwei Anhängen, enth.: das in Naumburg geltende Wechselrecht u. den Wechselprocess. Ein Handbuch für Juristen u. alle Diejenigen, welche Wechselgeschäfte treiben, hauptsächlich für Kaufleute. Herausg. von einem praktischen Juristen. Magdeburg, Schmilinsky. 11½ Bog. gr. 8. (geh. 1 Thlr.)
132. Deutsches Staatsarchiv. 3ter Bd. Herausg. vom *Reg.-Rath Buddeus*. Jena, Frommann. VI u. 320 S. gr. 8. (geh. 1⅓ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1841. S. 1118. Nr. 260.]
133. Die ständische Monarchie. Versuch einer staatsrechtlich-historischen Begründung des Princips des Stände-Wesens in der heutigen Monarchie, mit besonderer Bezugnahme auf Preussen u. Deutschland. Berlin, Posen und Bromberg, Mittler. 35 S. gr. 8. (geh. 7½ Ngr.)
134. Ein Wort über Ehescheidung. Mit besonderer Rücksicht auf Preussen und die daselbst im Werke begriffene neue Bearbeitung des Ehegesetzes. Halle, Kümmel. 71 S. gr. 8. (geh. 7½ Ngr.)
135. *Fränkel*, *Dr. W. B.*, — Die Unmöglichkeit der Emancipation der Juden im christlichen Staate. Als Entgegnung historisch nachgewiesen von u. s. w. Elberfeld, Hassel. XLII u. 164 S. gr. 8. (geh. 22½ Ngr.)
136. *Friccius*, *Dr. Carl*, *Gen.-Auditeur d. A.*, *Ritter u. s. w.*, — Preussische Militair-Gesetz-Sammlung. 3ten Bdes. 1stes Heft, enth. die auf die militairische Rechtspflege sich beziehenden Gesetze, Verordnungen u. allgem. Verfügungen aus d. J. 1841. (Nr. 518—537.) Mit Genehmigung Sr. Maj. des Königs herausg. von u. s. w. Berlin u. Elbing, Nicolai. II u. 1—40 S. gr. 8. (geh. 15 Ngr.) [Vgl. Jahrb. 1841. S. 861. Nr. 193.]
137. *Görres*, *J. v.*, — Kirche und Staat nach Ablauf der Cölner Irrung. Weissenburg a. S., Meyer's Verlags-Expedit. 230 S. gr. 8. (geh. 25 Ngr.)
138. *Gossler*, *Christoph*, *Geh.-Justiz- u. Kammerger.-R.*, — Handbuch gemeinnütziger Rechtswahrheiten. Nach Anleitung des Allgem. Landrechts f. d. Preuss. Staaten entworfen u. s. w. 4te Ausg., unter Berücksichtigung der später ergangenen Gesetze, gänzlich umgearb. durch *H. L. v. Strampff*, *O.-L.-G.-Vice-Präsid.* Berlin, Nicolai. XVI u. 590 S. gr. 8. (2⅔ Thlr.)
139. *Grein*, *F. E. A.*, *Stadtger.-R.*, — Die Rechtsverhältnisse der Nachbarn in Bau-Angelegenheiten nach den Vorschriften des Allgem. Landrechts m. Hinweisung auf die nach der Bau-Ordn. v. 30 Nov. 1641. u. den Special-Bau-Observanzen in Berlin vorkommenden Abweichungen von u. s. w. Berlin, Nauck. VIII u. 139 S. gr. 8. (geh. 1 Thlr.)

140. *Hepp, Dr. Ferd. Carl Th., Prof. d. Rechtswiss. zu Tübingen*, — Anklageschaft, Oeffentlichkeit u. Mündlichkeit des Strafverfahrens gegründet auf eine historisch-kritische Beleuchtung des bestehenden Inquisitionsprocesses von u. s. w. Tübingen, Osiander. VI u. 190 S. gr. 8. (geh. 22½ Ngr.)

141. *Hoffmann, J. G., Dir. d. statist. Bur. zu Berlin, — Das Verhältniss der Staatsgewalt zu den Vorstellungen ihrer Untergebenen. Ein Beitrag zur Erleichterung gründlicher Urtheile über die Anforderungen, welche das Zeitalter an die Staatsverwaltung macht. Dargestellt von u. s. w.* Berlin, Nicolai. VIII u. 184 S. gr. 8. (geh. 1 Thlr.)

142. *Jacoby, Dr.*, — Meine Rechtfertigung wider die gegen mich erhobene Anschuldigung des Hochverrathes, der Majestätsbeleidigung u. des frechen unehrerbietigen Tadels der Landesgesetze. Zürich u. Winterthur, Litterar. Comptoir. gr. 8. (geh. 8¾ Ngr.)

143. *Julius, Gust.*, — Ueber die Hebung d. kirchlichen Lebens in d. protestant. Kirche. Eine kirchenrechtl. u. praktische Erörterung von u. s. w. Leipzig, Brockhaus. XIII u. 348 S. gr. 8. (geh. 1½ Thlr.)

144. *Leuchs, Dr., Rechtsanwalt*, — Der Staatsanwalt oder Leben, Grundsätze und Handlungen eines musterhaften Rechtsgelehrten, nach einer Sammlung mehrjähriger Erfahrungen u. Beobachtungen von u. s. w. Dinkesbühl, Walther. X u. 360 S. 8. (geh. 1 Thlr.)

145. *Michelsen, A. L. J.*, — Sammlung altdithmarsch. Rechtsquellen von u. s. w. Namens der schleswig-holstein-lauenburg. Gesellschaft für vaterländ. Geschichte herausgegeben. Altona, Hammerich. XXVIII u. 370 S. gr. 8. (geh. 3½ Thlr.)

146. Neue Jahrbücher für Sächsisches Strafrecht. Herausg. von *Christian Bernh. v. Watzdorf, Ministerialr. zu Dresden*, u. *Dr. Gust. Albert Siebdrat, Appell.-R. zu Zwickau*. 1ster Bd. 2tes Heft. Dresden u. Leipz., Arnold. 141 S. gr. 8. (geh. 20 Ngr.) [Vgl. Jahrb. 1841. S. 960. Nr. 242.]

147. *Osenbrüggen, Ed., Dr. d Ph. u. b. R., — Zur Interpretation des Corpus Juris Civilis. Ein kritischer Beitrag von u. s. w.* Kiel, Schwers. 54 S. 8. (geh. 7½ Ngr.)

148. *Paulsen, Dr. P. D. Christian, a. o. Prof. d. R. u. s. w. zu Kiel*, — Lehrbuch des Privatrechts der Herzogthümer Schleswig u. Holstein, wie auch des Herzogth. Lauenburg. 2te Aufl., verb. u. m. d. Lauenb. R. vermehrt. Ebendas. XVI u. 419 S. gr. 8. (2 Thlr.)

149. *Spies, App.-Ger.-Vicepräs. von*, — Beleuchtung der Verfassungs-Urkunde f. d. Königr. Bayern von dem u. s. w. 1ster Thl. Enth.: *Tit.* I. bis IV. der Verf.-Urk., die Beilagen I—III., die Anhänge I. u. II., und die ergänzenden neuern Gesetze u. Verordnungen. Erlangen, Palm u. Enke. XII u. 283 S. gr. 8. (geh. 1⅓ Thlr.)

150. *Thibaut's, Anton Friedr. Justus*, juristischer Nachlass. Herausg. von *Carl Jul. Guyet*. 2ter Bd. Römisches Civilrecht. — A. u. d. T.: Lehrbuch der Geschichte u. Institutionen des röm. Rechtes. Hermeneutik u. Kritik des röm. Rechtes. Von *Dr. Ant. Friedr. Just. Thibaut, Geh. R., o. Prof. d. R. u. s. w. in Heidelberg*. Nach d. Verfs. Tode herausg. von *Dr. C. J. Guyet, O.-A.-G.-R. u. o. Prof. d. R. zu Jena*. Berlin, Duncker u. Humblot. VIII u. 504 S. gr. 8. (2½ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1841. S. 862. Nr. 216.]

151. Ueber die heutige Gestalt des Eherechts. 2te Aufl. Berlin, Oehmigke. 43 S. 8. (geh. 5 Ngr.)

Berichtigungen. S. 124. Z. 7. v. o. ist zwischen „Verf." und „gebührend" zu setzen: keineswegs. — S. 127. Z. 3. v. o. statt: wie l. wenn. — S. 128. Z. 23. v. o. st. Absicht l. Ansicht. — S. 131. Z. 10. v. u. st. Er l. Es. — S. 132. Z. 1. v. o. u. Z. 3. v. u. st. 1835. l. 1834. — S. 134. Z. 13. v. u. st. der Verf. l. Ref. — S. 137. Z. 14. v. o. st. Wir l. Wie. — S. 139. Z. 16. v. o. st. Passvergehen l. Pressvergehen. — S. 146. Z. 21. v. o. st. ein l. sein.

(Hierbei Intelligenzblatt Nr. 4. und eine literarische Beilage von Aderholz in Breslau.)

INTELLIGENZ-BLATT № 4
zu den
kritischen **Jahrbüchern** für deutsche
Rechtswissenschaft. 1842.

Kritische Jahrbücher für Deutsche Rechtswissenschaft.

Begründet

von

Dr. *Aemilius Ludwig Richter*,
ordentl. Professor der Rechte zu Marburg.

Fortgesetzt

von

Dr. *Robert Schneider*,
ausserordentl. Professor der Rechte und Assessor der Juristen-Facultät zu Leipzig.

SECHSTER JAHRGANG.

Zwölfter Band.

Leipzig, 1842.
Druck und Verlag von Bernh. Tauchnitz jun.

Neue kritische

Jahrbücher

für

Deutsche Rechtswissenschaft.

Im Verein mit vielen Gelehrten

herausgegeben

von

Dr. Robert Schneider,
ausserordentl. Professor der Rechte und Assessor der Juristen-Facultät
zu Leipzig.

ERSTER JAHRGANG.

Zweiter Band.

Leipzig, 1842.
Druck und Verlag von Bernh. Tauchnitz jun.

I. Recensionen.

Das Eigenthum im Allgemeinen und das geistige Eigenthum insbesondere für Gelehrte und Laien natur- und rechtsgeschichtlich dargestellt von **L. Schröter.** Breslau, 1840.

Recensirt

von

Herrn Professor **Dr. Röder** zu Heidelberg.

Schwerlich mögte es, zumal für unsere Zeit, eine nicht bloss in rechtlicher, sondern auch in aller andern Hinsicht menschheitlich so wichtige Untersuchung geben, eine solche wahre soziale Lebensfrage, wie die des Eigenthums. Denn die Gestaltung der Eigenthumsverhältnisse und des damit aufs Innigste zusammenhängenden Erbrechts ist es, wodurch ganz vorzugsweise die gesammten materiellen und intellektuellen Zustände jeder Nation bedingt sind, wie ein vergleichender Hinblick auf die Vergangenheit und auf die Gegenwart des Völkerlebens Jeden überzeugen muss, dem dergleichen Betrachtungen nicht ganz fern liegen. Um so mehr erwünscht muss jeder Versuch der Aufhellung dieses schwierigen Gegenstandes sein, als derselbe bisher bei Weitem noch nicht in dem Grade, wie er es verdient, der Aufmerksamkeit der Rechtsforscher und Staatsmänner gewürdigt worden ist und darum in der That fast schon die Wahl eines solchen Stoffs zu einer Abhandlung eine Art von Verdienst ist. Denn leider ist unsere Literatur nichts weniger als reich an Schriften, welche sich auch nur die Aufgabe setzen, ins Leben tief eingreifende rechts- und staatswissenschaftliche Fragen in allgemein verständlicher und ansprechender Form zu lösen und so zugleich der Gesetzgebung nützlich vorzuarbeiten. Die Mehrzahl ergeht sich vielmehr noch immer in der beliebten abstrus-gelehrten, für Gegenwart und Zukunft ganz sterilen, bloss rückwärtsblickenden Manier, die uns jetzt wieder als die alleinseligmachende von Manchen

aufgedrungen werden mögte in der eitlen Hoffnung, noch einmal die Stimme des Zeitgeists zu übertäuben.

So lobenswerth nun ihrer Richtung nach diese kleine Schrift ist, die der Verf. als Vorläufer einer Reihe weiterer auf Versöhnung von Theorie und Praxis berechneter Arbeiten ankündigt, so klar und gut (mit Ausnahme einiger Nachlässigkeiten im Styl z. B. S. IV. *in med.* S. VI. Z. 10. v. o. S. 3. Z. 5. v. o. S. 18. Z. 4. u. 5. v. u. S. 21. Z. 9. u. 4. v. u. S. 56. Z. 6. v. o. Z. 4. v. u.) im Ganzen die Darstellung ist, so manche treffenden Bemerkungen, zumal zur Filosofie der Geschichte des Eigenthumsrechts, sie enthält, so sehr weit ist doch die Arbeit hinter Dem zurückgeblieben, was hier geleistet werden muss. Der Verf. hat seine Aufgabe viel zu leicht genommen, da, wo es einer gründlichen Prüfung bedurft hätte, oft nur abgesprochen, noch öfter, offenbar aus mangelhafter Kenntniss der Leistungen Anderer auf diesem Felde, Schwierigkeiten der Theorie, die gehoben werden mussten, *optima fide* ignorirt — ein Ignoriren, das freilich durch Schimpfen über die Armseligkeit aller Spekulation und Theorie (deren eine der Verf. doch selbst aufbauen mögte) schlecht entschuldigt wird und, wie eben dieses Schimpfen, ein sehr unzweckmässiges Mittel scheint, die Wissenschaft mit dem praktischen Leben zu versöhnen. Hätte der Verf. auch nur Hugo's, Zachariä's oder Ahrens' Darstellung des Eigenthums gekannt und durchdacht, er würde so nicht haben schreiben können, sondern eingesehen haben, wie unerlässlich es ist, um auch nur über das geistige Eigenthum mit Erfolg zu handeln, tiefer einzudringen in die Natur des Eigenthums überhaupt, in seinem innigen Zusammenhang mit allem Recht. Die nöthigen Aufschlüsse darüber kann aber nur ein erschöpfender Rechtsbegriff ergeben, zu welchem freilich der Verf., der ersichtlich bei Kant's nur zum Theil wahrer Auffassung des Rechts stehen geblieben ist, sich nicht erhob.

So erhalten wir denn vom Verf. nur eine sehr einseitige, wenn auch in ihrer Art nicht uninteressante Durchführung derjenigen filosofischen Ansicht von der Begründung des Eigenthums, die man die Spezifikationstheorie genannt hat und nennen kann, d. h. einen Versuch zu beweisen, dass nicht der blosse Besitz, die kahle Thatsache der Okkupation, sondern nur die Schöpferkraft des Menschen, die Bearbeitung eines Stoffs durch denselben die rechtliche Grundlage des Mein und Dein bilde (S. 27.; 35. ff.). Dass nun diese Ansicht der Wahrheit schon bei Weitem näher steht als die rohe Okkupationstheorie, ist ausser Zweifel, und Wer Diess noch

nicht oder nicht hinreichend einsehen sollte, dem wird die direkte und indirekte Widerlegung dieser Theorie durch den Verf. doppelt lehrreich sein. Nur freilich hätte Derselbe nicht vergessen dürfen, dass gar Manches, was er gegen die Okkupationstheorie einwendet, auch gegen seine eigne Ansicht gilt: dass nämlich auch die Bearbeitung des Stoffs, *resp.* Spezifikation, ebenfalls nur ein eigenmächtiges Faktum, wenngleich ein bedeutungsreicheres, daher auch in rechtlicher Hinsicht effektvolleres Faktum ist, als die blosse Besitzergreifung; dass also jene allein ebenfalls den Rechtsgrund unmöglich abgeben kann für die Aneignung einer ursprünglich herrnlosen Sache; dass jedenfalls zur ausreichenden Bestimmung der rechtlichen Gränzen des Privateigenthums schlechterdings (sogar schon vom Standpunkt des Kant'schen Rechtsbegriffs aus) Rücksicht genommen werden muss auf sämmtliche zugleich mit den unsrigen sich geltend machenden Bedürfnisse aller mit uns zum Staat vereint lebenden Menschen, je nach deren stets wechselnder Zahl; dass mithin jene, nothwendig selbst stets veränderlichen Gränzen einer höheren Sanction von der Gesammtheit (man nenne sie nun Gesetz oder Vertrag) bedürfen und dass wiederum diese Anerkennung, um die Schranken des Rechts genau einhalten zu können, eine aus dem obersten Rechtsprinzip selbst geschöpfte Norm der Auseinandersetzung Aller, der Zutheilung des *suum* an einen Jeden, wesentlich voraussetzt und zum Anhaltpunkt nehmen muss. Das Ueberspringen dieser tieferen Untersuchung, die der Verf., ohne darum weniger populär zu werden, recht wohl hätte anstellen können, ist das Hauptgebrechen seiner ganzen Ausführung, von der er ebendarum ohne Fug behauptet, dass sie ebensowohl filosofisch als historisch begründet sei, wie sich dies bei genauerer Betrachtung derselben bald zeigen wird.

Die Schrift ist, nach vorausgeschicktem Vorwort, ziemlich willkürlich in folgende Kapitel getheilt: von den Gegnern des Eigenthums — von den Vertheidigern des Eigenthums — von dem augenscheinlichen Beweise des Eigenthums — von der Naturgeschichte des Eigenthums — von der Rechtsgeschichte des Eigenthums — von der Veräusserung des Eigenthums — von dem Verlust des Eigenthums wider Willen — von den wohlthätigen Wirkungen des Eigenthums — von der Erblichkeit des Eigenthums. In den ersten Kapiteln stossen wir sogleich auf die dreiste Behauptung: dass unsere spekulativen Köpfe sammt und sonders krank seien, — wodurch der Verf. alle die starken Bedenken erklärt und entkräftet zu haben

glaubt, welche gegen die Rechtmässigkeit und Nützlichkeit eines Privateigenthums wenigstens in der Art und Ausdehnung wie es in alter und neuer Zeit regelmässig sich findet, wahrhaft sich aufdringen, auch wenn Manche darin zu weit gingen, dass sie dieselben überhaupt gegen alles Privateigenthum geltend machten. Der Verf. wirft allen solchen Zweiflern vor, dass sie mit dem Eigenthum die Hauptscheidewand umstürzen mögten, die, wie er auf S. 53—57. noch näher zu entwickeln sucht, zwischen Thier und Menschen bestehe, und von deren Umsturz Wiedereintritt des kaum durch Vermögensgelüste verdrängten Blutdurstes zu fürchten sei; ja er nimmt keinen Anstand, Rousseau (also wohl auch Plato, Morus u. s. w.?) desshalb das unwürdige Prädikat eines „Thierfilosofen" zu ertheilen. Auch von Beccaria's Satz, dass das Mein und Dein ein „nothwendiges Uebel" sei, lässt der Verf. nur soviel gelten, dass es, gleich der Nahrung, eine Nothwendigkeit, nicht aber, dass es in irgend einer Hinsicht vom Uebel sei. Ueberhaupt scheint ihm allen doktrinären Einwürfen gegenüber gänzliches Ignoriren die beste Taktik zu sein, eine besondere Vertheidigung aber, wie sie Bentham versucht habe, hält er eher für schädlich als nützlich. Eine solche vornehme Art eingebildeter Widerlegung scheint nun dem Ref. doppelt übel angebracht da, wo es sich von wirklich antisozialen revolutionären Irrlehren handeln soll, wie der Verf. die Anfechtung nicht etwa bloss des Eigenthums, sondern sogar der Erblichkeit desselben qualifizirt (S. 5. 58.). In der That vergisst auch der Verf. selbst in den Schlusskapiteln seinen vornehmen Vorsatz wieder und sucht auszuführen, dass das Eigenthum materiell und moralisch gleich segenreich sei (S. 53. ff.), da es allein Mittel, Musse und Sicherheit zu ruhigem Vorwärtsschreiten in der Ausbildung, einen kräftigen Sporn zur Thätigkeit und dem Leben einen Werth gebe; dass aber mit der Erblichkeit des Eigenthums nicht nur dessen Hauptreiz und Werth, sondern auch ein Hauptmittel der Befestigung der Familienbande und somit des Staats zerstört werde, indem mit der Möglichkeit der Bethätigung der Aelternliebe eine der Grundbedingungen ihrer Erwiderung durch Kindesliebe aufgehoben sei. Zu dieser unheilvollen Zerrüttung aber scheint ihm durch die Aufhebung des Erbrechts beim geistigen Eigenthum von Seiten Frankreichs schon der erste Schritt gethan (S. 61.).

Gegen Bentham ist allerdings mit Recht bemerkt (S. 6. u. 7.), dass das Eigenthumsrecht so wenig wie alles andere Recht erst das Werk einer Menschensatzung sei, sondern schon vor allem Vertrag

oder Gesetz von Natur da sei; irrthümlich aber ist der Verf. auf der andern Seite zu weit gegangen, wenn er vergisst, dass weder jemals irgend ein Recht in dem absoluten Sinne ein natürliches Recht, noch auch der Rechtsverein oder Staat selbst so ganz und gar Naturprodukt genannt werden dürfe, dass nicht hier wie dort die bewusste freiwillige Anerkennung, nähere Bestimmung und Weiterbildung des zum Theil schon durch unbewussten Naturinstinkt ins Leben Getretenen hinzukommen müsse in Form des Vertrags oder Gesetzes, kurz des positiven Rechts. Insofern verdienen denn Recht und Staat auch Kunst- oder Vernunftprodukte zu heissen und es ist an Bentham's und so vieler Anderen Sätzen jedenfalls soviel wahr, dass das Eigenthum, wenn auch nicht bloss aus dem Gesetz, doch auch aus demselben abzuleiten ist, durch welches sein Umfang hier so dort anders, je nach Verschiedenheit der Bedürfnisse gegebener Orte und Zeiten, bestimmt wird und werden muss. Dass, in Widerspruch mit seinen eignen Sätzen, der Verf. gezwungen war, diess selbst zuzugeben, wird sich später ausweisen. Seine gänzliche Unklarheit über das Verhältniss des Natur- und Kunstelements der Rechtsbildung zeigt sich besonders in Dem, was er (S. 8—11.) über den von ihm s. g. „augenscheinlichen Beweis des Eigenthums" sagt; er bemerkt nämlich hier mit ebensoviel Wahrheit als Unwahrheit, dass die Natur, nicht die Menschen, die Gesetze mache und verspricht, die „handgreifliche" Natur des Eigenthums aufs Schlagendste darzulegen durch offenkundige Thatsachen der Menschen- und Rechtsgeschichte (denn Geschichte sei die Manifestation der Natur), da in diesen das Meiste der scheinbar positiven Gesetzgebungen sich vorgezeichnet finde und nur der Mangel an Universalität der Beobachtung die Empirie in Verruf gebracht habe; — Aeusserungen, die so sehr der Verf. sich auch sonst aller Filosofie abhold zeigt, doch einigermassen an eine bekannte Seite der Lehre Hegel's erinnern.

Jene Thatsachen, worauf seine Eigenthumstheorie historisch begründet sein soll, sucht nun der Verf. zumal in dem Kapitel zu entwickeln, was er Naturgeschichte des Eigenthums getauft hat (S. 11—26.). Er führt hier aus, dass in den frühsten Zeiten, wo noch bloss die Natur durch ihre rohen Erzeugnisse für die Bedürfnisse des Menschen sorge ohne alles andere Zuthun Seiner ausser dem Zugreifen, unmöglich der Begriff des Eigenthums entstehen könne. Wie Wald, Feld und Meer selbst, so gehörten auch ihre Produkte Keinem; der blosse Besitz derselben und der Wille zu besitzen, geben noch Niemand ein exklusives Recht zu

besitzen. Nur der augenblickliche Hunger treibe hier zum Greifen nach den Mitteln der Selbsterhaltung, zum Vergreifen auch am Besitz des Nächsten — was in solchem Nothstand selbst bei uns straflos bleibe. So unnatürlich nun der Begriff eines bleibenden Eigenthums in einem solchen Naturstand sein werde, wo Alles wandelbar und unstet sei, Keiner hinaus denke über das Bedürfniss des Moments z. B. ans Aufbewahren, so natürlich entstehe er, wie überhaupt feste Rechtsnormen, (die allein, im Gegensatz von Laune und Willkür, Gesetze heissen dürften) mit dem Alles fixirenden Ackerbau und seinen aufbewahrungsfähigen Erzeugnissen. Der Fleiss gebe nach dem Gefühl Aller (also, wie es scheint, doch durch *tac. civ. consensus!* Ref.) ein Recht auf die Früchte des Fleisses, deren Besitzergreifung nun, als Resultat eines bereits gewonnenen Rechts, allgemein respektirt werde, äusserste Nothfälle ausgenommen; dagegen beim Boden selbst, je weniger er noch durch mühsame Kultur verbessert sei, um so häufiger auch, wenn die Volkszahl anwächst, neue Theilung gefordert werde und bei den blossen Naturprodukten (in Wald und Meer) erst allmälig, je mehr Kunst und Mühe auf ihre Erlangung verwandt werden und so jenen Charakter verwischen, um so mehr auch ein Recht auf ihren ausschliessenden Besitz zur Anerkennung gelange. Je überwiegender die menschliche Kraft und Kunst in Verhältniss zum natürlichen Stoff, z. B. bei den Produkten der Handwerke und Gewerbe, ja schon bei den Gebäuden, hervortrete, desto natürlicher erscheine das Eigenthum, um so mehr trete durch die Arbeit das ursprüngliche Unrecht der Besitzergreifung in den Hintergrund und umgekehrt (S. 18.). Diese Unterscheidung nun zwischen Natur- und Kunstprodukten in der Eigenthumslehre, von der der Verf. selbst meint, dass sie etwas neu erscheinen werde, ist zwar, wenn sie auf die Spitze getrieben wird, leicht ins Lächerliche zu ziehen; im Wesentlichen aber ist sie unstreitig gegründet und fruchtbar an sehr zu berücksichtigenden Konsequenzen. Der Verf. sucht sie noch weiter zu stützen auf den, allerdings in der allgemeinen Meinung begründeten, ganz bedeutenden Unterschied zwischen Diebstahl an Feld- oder Baumfrüchten *) und Diebstahl an Koffern, Schränken u. dgl., so wie auf das allgemein weit stärkere, darum verzeihlicher gefundene Gelüste nach Produkten, die zur Befriedi-

*) Ref. will als Beleg dafür, wenn es eines solchen überhaupt bedürfen sollte, nur noch das in seiner Heimath beim Landvolk übliche Sprüchwort anführen: „eine Rüb' ist keine Rüb', zwei Rüben sind eine Rüb', drei Rüben ist ein Rübendieb."

gung von reinen Naturbedürfnissen dienen. Diess bestätige die Geschichte überall, indem sie berichte von häufigem ungestümen Verlangen des Volks nicht etwa nach industriellem Vermögen, wohl aber nach Ländereien oder Getraidevorräthen, von Usurpirung des Bodens durch Adel oder Eroberer, wie z. B. durch die Franzosen in Afrika, die Engländer in Ostindien, bei aller Achtung derselben für das industrielle Eigenthum der Städte; daher Zerstörung der Städte (im Gegensatz zu Wald und Feld) im Kriege heutzutage sogar als die grösste Barbarei gelte. Ein weiterer Grund dieser Achtung sei wohl auch der, dass das Eigenthum an Kunstprodukten, zum Unterschied vom Grundbesitz, ins Endlose und nicht bloss auf Kosten Anderer und ihres gleichen Rechts sich vermehren lasse, daher neidloser sei, auch die Nützlichkeit der Kunstprodukte schon dadurch mehr hervortrete, dass sie nicht, wie Früchte des Bodens, Jeder produziren zu können sich zutrauen dürfe.

Nach diesen Sätzen, die man grossentheils zugeben kann, obwohl z. B. das Geldvermögen, das wenigstens neidloser als das Grundeigenthum von der Menge schwerlich betrachtet wird, nicht unerhebliche Zweifel veranlassen mögte, wendet sich der Verf. zur Betrachtung der Geistesprodukte, durch welche er seine naturhistorische Theorie des Eigenthums aufs Glänzendste bestätigt glaubt, an denen sie aber, wie nachher gezeigt werden soll, sich in der That blossstellt in ihrem gänzlichen Unvermögen, Das zu leisten, was nur von einer erschöpfenden ächt filosofischen Theorie des Eigenthums geleistet werden kann, die als überflüssig hinzustellen dem Verf. ebendarum gänzlich misslungen ist.

In dem Abschnitt „Rechtsgeschichte des Eigenthums“ (S. 27—46.) sucht nun der Verf. seine Theorie durch positivrechtliche Bestimmungen zu erhärten. Hier zeige sich ganz deutlich wie mit der menschlichen Schöpferkraft selbst — dieser alleinigen Grundlage des Eigenthums — erst allmälig auch dessen Rechtsbegriff sich entwickle, der beim Grund und Boden fast nur im Keime, ausgebildeter schon bei Mobilien, am Vollendetsten erst bei Geistesprodukten hervortrete. Im Ganzen (denn über einzele Ungenauigkeiten will Ref. mit dem Verf. nicht rechten) wird Diess nun wenigstens am unbeweglichen und beweglichen Eigenthum ziemlich gut und nur bei den Geistesprodukten recht schlecht ausgeführt. Der Verf. erläutert am germanischen, mosaischen und römischen Recht, dass ursprünglich die Erde dem Menschen nirgends als ausschliessliches und alleiniges Eigenthum zu freier Verfügung zugesprochen

werde, sondern der Besitzer überall nur als Niessbraucher gelte, beschränkt durch die Anrechte der Familie oder der Gesammtheit. Erst allmälig habe sich auch das Recht des Besitzers bis zum freien Eigenthum gesteigert in Folge der Steigerung der Kultur; und nur allein in dieser, durch welche zugleich der Werth des Bodens sich erhöht habe, und nicht im (etwa verjährten) Besitz oder in der Staatsgenehmigung, von der sich in Rom und Deutschland keine Spur finde, liege der wahre und innere Grund des freien Grundeigenthums (S. 34.) Diess erhelle daraus, dass erst von der Zeit der verbesserten Kultur an in Rom das Geschrei nach neuer Theilung des Bodens, bei uns die Anmassung und Belastung desselben durch den Adel nach und nach aufgehört habe; ebenso das Anrecht der Familienglieder, indem anfangs nur mit ihrer Zustimmung habe veräussert werden können, dann nur mit ihrem Vorkaufsrecht, das zuletzt nur auf Familien- und Stammgüter beschränkt geblieben und ganz erst (wenn auch nur zufällig) mit der Revolution weggefallen sei. Noch einleuchtender zeige es sich an den eroberten Ländereien, die bei den Römern und Germanen Staatseigenthum gewesen seien, dem Besitzer also, wie die Provinzialgrundstücke und die Lehen bewiesen, anfangs nur Nutzungsrechte gegeben hätten, woraus endlich wahres erbliches Eigenthum geworden sei. Neuere Rechte hätten auch richtiger als das römische Recht die Besitzergreifung nicht anerkannt als Erwerbart des Eigenthums herrnloser Grundstücke, sondern dieselben dem Staat zugesprochen. Eine Frage, auf die der Verf. hier seine Ausführung ganz natürlich hinleiten zu müssen schien, hat er sich nicht aufgeworfen, so sehr sie auch einer nähern Prüfung werth gewesen wäre, die Frage: ob nicht vielleicht alles Eigenthum nur als Bedürfnissbefriedigungsmittel rechtlich denkbar sei, auch in der Zeit der höchsten Bildung, (so wie es der Verf. für die frühste Zeit von den als Lebensmitteln dienenden Naturprodukten behauptet), ob folglich nicht vom Eigenthum einer Sache nur in Hinsicht ihrer Brauchlichkeiten geredet werden könne und jeder Eigenthümer im Grunde nur als Niessbraucher anzusehen sei? ob also nicht die altdeutsche *mutatio arvorum per annos* eine bedeutungsvolle Hinweisung auf das normale Verhältniss insofern gebe, als nach diesem unmöglich ohne Rücksicht auf die wechselnde Zahl der Fodernden und ihrer Bedürfnisse die Mittel zu deren Befriedigung ausgetheilt werden dürfen? —

Dass nur die Menschenarbeit Basis des Eigenthums sei, tritt nun nach dem Verf. noch deutlicher bei Mobilien hervor, an welchen Eigenthum um so früher anerkannt worden sei, je weniger das Objekt

Naturprodukt ist, (also z. B. am Wild nur wenn es bereits gezähmt war, während ausserdem auch das Wiederentlaufene Dem gehört habe, der es einfing) am Unbeschränktesten bei Handarbeiten; daher denn die Geistlichkeit den s. g. Personalzehnten bei Industrieprodukten nie habe durchsetzen können, während bei Grundstücken Rechte auf Zehnten, Erstlinge, Grundzins, Nachlese und Grundsteuer vorkommen; daher auch mit Recht die *specificatio* als Eigenthumserwerbart und der Vorzug der *pictura* vor der *tabula* bei Römern und Neueren sich finde.

Diess führt den Verf. nun auf die Beurtheilung des Rechts an Geistesprodukten. Schon in der Naturgeschichte des Eigenthums, die in Hinsicht der Geisteswerke durchaus dürftig vom Verf. behandelt ist, der darin von den besonders lehrreichen Zeiten vor der Buchdruckerkunst auch nicht die mindeste Notiz nimmt, hatte er (S. 24. ff.) hervorgehoben, dass gerade nur diese Werke nach Stoff und Form des Menschen wahrhaft göttliche Schöpfung seien, desshalb bei ihnen der Begriff des Eigenthums als ewig (?) dauernden Rechts am Reinsten sich offenbare, da sie allein unvergänglich für alle Zeiten und Orte, am Nützlichsten und schon ihrer Natur nach ausser durch den Willen ihres Urhebers Anderen unzugänglich, also ausschliesslich seien; so dass das Gesetz, indem es Dieses dem *autor* gewährleiste, ihm kein neues Recht gebe, sondern nur das alte erhalte; dagegen bei andern Eigenthumsobjekten erst durch das Gesetz die Ausschliesslichkeit bewirkt, also das Eigenthum geschaffen werde (S. 25.), — ein Zugeständniss des Verfs., was freilich diametral seiner eignen früheren Behauptung entgegengesetzt ist, dass nämlich die rechtliche Begründung des Eigenthums völlig unabhängig sei von aller sozialen Anerkennung.

Wie schwach und nichtsbeweisend diese vermeinte Beweisführung ist, braucht kaum gesagt zu werden. Der Verf. hat, wie es scheint, auch nicht einmal daran gedacht, dass jede Untersuchung über das geistige Eigenthum ohne alle Basis sei, die sich über die Beantwortung der Frage hinwegsetzt: inwiefern denn überhaupt von einem Recht und Eigenthum hinsichtlich innerer Zustände und Produkte (d. h. Ideen und Gefühle) die Rede sein kann? Zeigt nun eine nähere Prüfung, dass Diess nur von da an der Fall sein kann, wo und insoweit das Innere irgendwie z. B. durch Aeusserung in Wort, Schrift oder Druck als Objekt einer Einwirkung von Aussen überhaupt sich denken lässt, so können folglich alle bloss vom Verhältniss des nicht geäusserten Gedankens zu seinem Inhaber und Andern

abgenommenen Schlüsse, bei Uebertragung kurzweg auch auf den geäusserten Gedanken, wie sie dem Verf. zur Last fällt, natürlich nur Fehlschlüsse sein, die dann oft sogar ins Absurde hinauslaufen. Davon hätte den Verf. Nichts besser überzeugen können, als wenn er, anstatt sich zu der eben erwähnten unerwiesenen Voraussetzung verleiten zu lassen vermuthlich durch die Erinnerung an den „handgreiflich“ wahren Satz: dass man zollfrei denken dürfe, was man will —, sich zugleich des wohl ebenso „augenscheinlichen“ Nachsatzes erinnert hätte, der da heisst: wohlverstanden, wenn man sich nicht einfallen lässt laut denken zu wollen. Ebenso ist es zwar sehr klar, dass Jeder von seinem Gedanken in einem sehr weiten Sinn (so etwa wie von seinem Kind) als einem ihm zu eigen gehörenden oder, was hier ebensoviel ist, als einem von ihm ausgegangenen, reden kann, so dass er, wenn ihn literarische Eitelkeit plagen sollte, sich allenfalls ein Ursprungszertifikat darüber ausstellen lassen könnte, um in einem kleinlichen Prioritätstreit *primo loco* gestellt zu werden, dass aber der Gedanke in diesem Sinn, auch nachdem ihn der Urheber geäussert hat, ausschliessend sein bleiben wird. Aber einleuchtend würde doch wahrlich der Unsinn sein, wenn Jemand darauf hin nun eine Ausschliesslichkeit in der Art an jenem Gedanken kraft eines angeblichen Eigenthumsrechts geltend machen wollte, wie er sie z. B. von seinem Rock mit allem Grund behauptet, so dass etwa Niemand diesen Gedanken ebenfalls aussprechen, weiter verarbeiten und verbreiten dürfte ohne seine Bewilligung. Gerade der Gedanke aber ist so offenbar immaterieller Natur, verträgt so wenig eine äussere Fessel, dass ihm Nichts mehr widerstrebt als eine so engherzige egoistische Auffassung, als ob er bloss für Den da sei, der ihn zuerst hatte, anstatt zu Nutz und Frommen der gesammten Menschheit. Auf diese wesenliche Eigenschaft des Gedankens als Gemeingut weist auch schon Das hin, dass er nicht, gleich materiellem Gut durch Mittheilung an Andere für den Mittheilenden verloren geht, dass ferner sogar der ursprünglich rein geistige Zweck und Wunsch des *autor* selbst auf dessen möglichste Verbreitung geht und eine Beschränkung nur dadurch erleiden kann, dass und insofern dessen Mittheilung ein Mittel auch des materiellen Gewinns zu werden vermag, zumal wenn das Geistesprodukt z. B. durch die Presse mit einem äusseren Stoff verbunden wird. Ein solcher Gewinn darf nun ohne Tadel als untergeordneter ungeistiger Nebenzweck insolange mit Mass verfolgt werden als der Wissenschaft- und Wahrheitforscher in unsern heutigen Staaten noch

auf diesem Wege sein Brod zu suchen gezwungen ist; indem es dann allerdings eine grosse Rohheit und Undankbarkeit sein würde, wenn der Staat ohne Weiteres duldete, dass der Nachdruck ihn völlig um die Früchte seines Fleisses brächte, statt sie ihm zu sichern und ihn dadurch zu weiteren Geistesprodukten zu ermuntern, wie der Verf. (S. 56. f.) es mit Wärme fodert. Völlig unerwiesen bleibt darum aber dennoch die nur durch fortwährende Unterschiebung des inneren Eigenthums an die Stelle des äusseren Rechtseigenthums erklärliche Behauptung des Verf.: an Geistesprodukten (nämlich nicht bloss an den Ideen als solchen, sondern auch sofern sie in Bücherform übergegangen sind) finde gerade das reinste, wesenlich ganz unbeschränkte und unbedingt erbliche Privateigenthum statt, wie es im Preuss. L.-R. auch ganz absolut anerkannt sei, dessen Bestimmungen ebendarum auch dem Verf. als die völlig normalen zur Weltherrschaft berufen erscheinen. Die neuste Gesetzgebung, die der Verf., sofern sie ihm unbequem ist, als bloss zur Bildung eines Uebergangs bestimmt zu erklären sucht, zeigt aber, anstatt seine Ansichten zu bestätigen, unverkennbar ein Streben, ebensowohl die vom Verf. ganz und gar ignorirten Rechte des Publikums als die des *autor* zu wahren, und beide ins rechte Gleichgewicht zu bringen. Die stärkste Waffe für ein in seinem Sinn unbeschränktes Geisteseigenthum will endlich der Verf. (S. 46. ff.) in dem Veräusserungsrecht finden, das nur bei oberflächlicher Betrachtung dagegen zu sprechen scheine. Nie könne nämlich der Käufer eines Buchs mehr Rechte erwerben als der Veräusserer übertragen wolle. An die von diesem beigefügten Bedingungen d. h. an dessen Gebrauchsvorschrift bleibe der Käufer gebunden, und auch der letzte Einwand zum Nachdruck sei Letzterem genommen, wenn der Veräusserer seinen Willen über den Gebrauch, nicht etwa auf dem Titelblatt oder in Zeitungen, sondern durch das Organ zur Publikation der Gesetze, das Alle lesen müssen, zur Kenntniss Aller bringt. Auffallen muss es, wie der Verf. die Nichtigkeit dieses ihm so neu und schlagend scheinenden Gedankens nicht selbst einsah, da es doch einleuchtet, dass niemals der blosse Wille des Verfassers oder des Buchhändlers dem Käufer oder gar dem ganzen Publikum Gesetze vorschreiben kann, nicht also insofern er vielleicht auch wollen könnte, dass Niemanden sein Buch geliehen oder daraus vorgelesen werde u. dgl. — sondern dass dieser Wille selbst nur rechtlich in Betracht kommen kann, sofern er auf Bewerkstelligung eines an sich (objektiv) Gerechten gerichtet ist. Dieses also muss vor Allem für das fragliche Verhältniss gefunden sein, wenn

anders nicht die Einfälle eines Jeden zur Rechtsquelle erhoben werden sollen. Auch scheint der Verf. Diess selbst zu fühlen, da er doch dem geistigen Eigenthum eine Gränze ziehen zu müssen glaubt, indem er einräumt (S. 50. ff.), dass es auch wider Willen des Eigenthümers verloren gehen könne, und zwar auf eben die Weise wie es erworben worden sei, durch die Schöpferkraft des Menschen, mithin durch wahre Verarbeitung, ganz analog wie der *desertus ager* bei zweijähriger Kultur desselben durch den Okkupanten verloren werde für den früheren Eigner oder das durch Spezifikation uns Erworbene im Fall seiner abermaligen Spezifikation durch einen Andern diesem zufalle.

Abhandlungen aus verschiedenen Theilen der Rechtswissenschaft, herausgegeben von **Conrad Meyer,** Gherzogl. Hess. Landgerichtsassessor zu Giessen. Giessen, 1841. (Vgl. oben S. 32. u. 38. ff.)

Recensirt

von

Herrn Geheimen Canzleisecretair **Dr. Liebe** zu Braunschweig.

Der Verf. ist nach der Vorrede durch den Conflict, welcher bei der Thätigkeit des practischen Juristen oft zwischen der eigenen Ueberzeugung und den Lehren der Doctrin entsteht, zur Herausgabe dieser Abhandlungen veranlasst. Dieselben betreffen folgende Fragen: 1. Ist ein Vertrag zum Vortheil eines Dritten ungültig? 2. Ueber intellectuelle Urheberschaft und den Beweis derselben. 3. Ist die vom Beklagten vorgeschützte Resolutiv-Bedingung immer als wahre Einrede zu betrachten? 4. Ueber den Diebstahl eines Miteigenthümers an der gemeinschaftlichen Sache. 5. Ueber den Concurs der Injurienklagen. 6. Ueber die Delation und Relation des Eides, so wie die Gewissensvertretung, als Handlungen im Beweisverfahren, vorzüglich beleuchtet mit Beziehung auf die Frage: Kann zur Führung des eigentlichen (s. g. directen) Gegenbeweises niemals der Eid gebraucht werden?

1. Die erste Abhandlung erweckt für das ganze Buch kein günstiges Vorurtheil. Der Verf. erklärt die Sätze in §. 4. 19. *I. de inutil. stip.* und *l.* 38. §. 17. *l.* 126. §. 2. *D. de verb. obl.* für Singularitäten der Stipulation, wobei er es nicht überflüssig hält, aus der Stellung dieser Titel nachzuweisen, dass dieselben von eigentlichen Stipulationen, und nicht blos von Stipulationen als Verträgen überhaupt handeln, und stellt die Regel auf: ein an sich und aus allgemeinen Gründen giltiger Vertrag zum Vortheil eines Dritten hat volle Giltigkeit, auch wenn dessen Erfüllung nicht das eigne Interesse des Contrahenten, sondern das des Dritten zum Gegenstande hat, und erzeugt zwischen den Contrahenten eine Klage. Ein eignes Interesse des

Contrahenten sei allgemein als Erforderniss der Verträge nicht vorgeschrieben. Die *l.* 7. *D. de servis exp.* „entscheidet die in Rede stehende Frage nicht nur, sondern motivirt sie auch in dem oben aufgestellten Sinne", allen möglichen Zweifel aber schlagen *tit. I. de mandato, l.* 6. §. 5. *D. mandati* und *l.* 6. §. 4. *D. eod.* nieder, nach denen ein zu Gunsten eines Dritten gereichendes Mandat giltig und unter den Contrahenten klagbar ist. Nur der Dritte hat keine Klage aus dem zu seinem Besten geschlossenen Vertrage, dessen endliche Wirksamkeit hängt aber von seinem Consense ab. — Das ist der Kern der durch allgemeine Raisonnements auf 32 Seiten verweitläuftigten Deduction. Wir entgegnen dem Verf. darauf: 1) dass es unrichtig ist, die Giltigkeit der Beredungen beim Sclavenverkauf (*tit. D. de serv. exp.*) — die dem Sclaven nützen oder schaden konnten — hierher zu ziehen, weil dieselbe auf ganz andern Gründen beruhte und Sclaven keine Menschen waren, die ein Interesse hatten. Solche Verträge gereichten auch oft sehr zum Nachtheil der Sclaven, und so würde denn dieses Argument gegen den Verf. sprechen, wenn derselbe behauptet, dass durch Vertrag *inter alios* einem Dritten nicht geschadet werden könne (S 29.). — 2) Beim *mandatum aliena gratia* ist nur von einer Klage des Mandatars, der dem Auftrage Folge gegeben hat, die Rede, eine Klage des Mandanten setzt nach *l.* 8. §. 6. *D. mandati* dessen eignes (nicht ein fremdes wie S. 27. *in not.* behauptet wird) Interesse voraus; über *l.* 6. §. 4. *eod. tit.* aber wäre die Erklärung von *Cujac. observ. lib.* 17. *cap.* 29. zu berücksichtigen gewesen.

2. Der zweite Aufsatz betrifft den Beweis der intellectuellen Urheberschaft, und führet aus, dass dreierlei dazu nöthig sei, die Nachweisung 1) des ertheilten Auftrags, 2) dass dieser Auftrag zuerst den Willen zur Begehung des Verbrechens erregt habe, 3) dass der Auftrag die bestimmende Ursache dazu gewesen sei. Nur der erstre, nicht aber die beiden letzten Punkte sollen beweisbar sein. Wenn aber zum Auftrage noch physischer oder psychologischer Zwang hinzugetreten ist, dann soll der Auftraggeber als alleiniger, beziehungsweise als Miturheber zu betrachten sein. Das Weitre wird dann mit Berücksichtigung der Lehre vom Complott erörtert, und nachgewiesen, „dass unsre Gesetzgebung (wie es scheint, das gemeine Recht) in dieser Hinsicht keineswegs der Vorwurf der Mangelhaftigkeit treffen kann." „Gestützt auf die Doctrin — so schliesst der Verf. — sieht man jedoch, dass eine Praxis schon bei bewiesenem blossen Auftrage den Thatbestand der intellectuellen Urheberschaft für con-

statirt ansieht, und darauf hin Strafen erkennt.“ Rec. hat in der Praxis dergleichen noch nicht erlebt.

3. Eine Polemik gegen die Gesterding'sche Lehre, dass der Beklagte die Resolutivbedingung, auf die er sich beruft, beweisen müsse, darauf gestützt, dass diese kein Aufhebungsgrund sei, sondern den Umfang des Rechts beschränke. Der Kläger müsse beweisen, „nicht deshalb weil der Contract imperfect sei, sondern weil die Voraussetzung welche seinen Anspruch begründen solle, in Zweifel stehe.“ Nach den neueren Erörterungen über das qualificirte Geständniss bietet dieser Aufsatz nichts Erhebliches.

4. Der Grundsatz, dass der *socius* an der gemeinschaftlichen Sache ein *furtum* begehen könne, wird für das römische Recht gebilligt, aber bei dem deutschen Gesammteigenthume für unanwendbar erklärt, weil hier „weder alle einzelnen Theile der Sache, aus welchen die Sache besteht und welche sie repräsentiren, noch ein bestimmter Theil als solcher bezeichnet werden könne, an welchem der Einzelne nicht berechtigt sei.“ Allein auch nach römischem Rechte sind die Theile nur ideell bestimmt, und da man ideelle Theile der Miteigenthümer nicht stehlen kann, so würde der angeführte Grund auch auf das römische *condominium* passen. Die Anwendung dieses Satzes auf das Gesammteigenthum von Gemeinden fällt dann etwas verworren aus: der Thatbestand eines Diebstahls oder einer Unterschlagung wird bei dem Eingriffe eines Einzelnen mit Bestimmtheit geleugnet, weil kein einzelner Theil der Sache als einem Andern gehörig bezeichnet werden könne; der Eingreifende soll indess das ihm nicht Gebührende herausgeben. Dann heisst es weiter: „Entweder müssen bei Illegalitäten der Art die Grundsätze zur Anwendung kommen, welche bei unbestimmten Verbrechen gelten, oder die unerlaubte Handlung characterisirt sich als solche, welche unter ein bestimmtes Strafgesetz gestellt ist. Am häufigsten wird sich der Thatbestand der Eigenmacht, Eigenthumsbeschädigung, Eigenthumsbeeinträchtigung, Widersetzlichkeit, der Selbsthülfe oder des Betrugs constatiren lassen.“ (?)

No. 5. ist, wie der Verf. sich ausdrückt, ein kleiner Beitrag, „welchem, obgleich ganz anspruchlos auf die Verdienste derjenigen geistreichen Federn, welche diese Lehre in Bewegung setzte, doch eine Stelle nicht versagt werden wird“, und macht darauf aufmerksam, dass den Ausnahmefällen, in denen wegen einer Injurie auf öffentliche und Privatstrafe zugleich angetragen werden kann, auch noch die Fälle: der Concurrenz unmittelbarer und mittelbarer Injurien

hinzugefügt werden müssten. Es ist nun freilich richtig, dass in den Fällen, welche *l.* 1. §. 9. *de injur.* erwähnt, öffentliche und Privatstrafe zusammen vorkommen kann, aber eine Ausnahme von der Regel ist hierin nicht enthalten, da verschiedene objectiv zu sondernde Delicte vorliegen, deren Folgen von einander unabhängig sind. Es findet genau genommen gar keine Concurrenz der Klagen statt. v. Savigny System Bd. 5. §. 234.

6. Die letzte und ausführlichste Abhandlung sucht nachzuweisen, dass weder in der Natur der Sache, noch in den Gesetzen ein Grund vorhanden sei, die Eidesdelation bei dem directen Gegenbeweise auszuschliessen. Die gemeine Lehre widerspreche der Gleichheit der Parteienrechte, und der Beklagte sei nicht blos bei dem Mislingen des Hauptbeweises, sondern auch bei dem Gelingen des directen Gegenbeweises interessirt. Ueberflüssig sei der Eid auch nicht, denn verweigere ihn der Kläger, so müsse dies eben so viel wirken, als wenn derselbe einfach die Unrichtigkeit seines Beweisthema's zugestehe. Der Kläger müsse auch den seinen Behauptungen entgegenstehenden Widerspruch beseitigen, nicht blos dieselben einfach beweisen. Das *cap.* 2. *X. de probat.* sage blos, dass der Beweisführer nach geführtem Beweise sich auf die Eidesdelation nicht einzulassen brauche. — Nach einer näheren Bestimmung des Begriffs von Beweispflicht stellt dann der Verf. noch die Ansicht auf, dass zwischen Delation und Relation des Eides noch ein Stadium in der Mitte liege: nach der Zuschiebung, und so lange der Eid noch nicht ausgeschworen oder zurückgeschoben sei, sei derselbe verweigert, und somit der Beweis gegen den Delaten geführt. Dieser Beweis könne aber durch Gegenbeweis wieder aufgehoben werden und das Gegenbeweismittel sei — die Relation des Eides. Schwört dann der Relat nicht, so ist der erbrachte Beweis durch Gegenbeweis aufgehoben.

Rec. muss gestehen, dass ihm diese ganze Deduction, die sich auf die Fiction stützt, dass der Beweis schon erbracht sei, bevor sich der Delat noch *referendo* oder *acceptando* auf den Eid erklärt hat, nicht sehr plausibel vorkommt, und da es wohl den Meisten eben so gehen wird, so möchte eine weitre Beleuchtung der Anwendung, die der Verf. im Einzelnen und namentlich auf Gewissensvertretung macht, sehr überflüssig sein.

Das ganze Buch müssen wir nun für einen noch schwachen und unreifen Versuch halten. Wenn es gleich Anerkennung verdient, dass der Verf. mit Aufmerksamkeit über manche Fragen nachgedacht

hat, so ist doch wohl zu trennen, ob eine Forschung für den Einzelnen von Werth und Verdienst oder ob sie auch für den Stand der Wissenschaft und die Literatur von Interesse ist. Dieses Interesse fehlt nun aber dem vorliegenden Büchlein, und so können wir dem Verf. nur rathen in Zukunft etwas höhere Anforderungen der Wissenschaft an literarische Leistungen vorauszusetzen, zugleich aber auf die Ausbildung seines Styls — der stellenweise geradezu unlesbar ist — Bedacht zu nehmen.

Der Schwabenspiegel in der ältesten Gestalt mit den Abweichungen der gemeinen Texte und den Zusätzen derselben herausgegeben von **Wilhelm Wackernagel.** Erster Theil. Landrecht. Zürich u. Frauenfeld, 1840.

Recensirt

von

Herrn Professor **Dr. Bluntschli** zu Zürich.

Schon seit Langem war eine gründliche kritische Bearbeitung des Schwäbischen Land- u. Lehenrechts ein Bedürfniss der auflebenden Wissenschaft des deutschen Rechtes. Seitdem Homeyer den Sachsenspiegel in einer reinern Gestalt dem wissenschaftlichen Publicum eröffnet hatte, musste jenes Bedürfniss desto fühlbarer werden. Zwar gab es noch manche sogar gelehrte Juristen, welche ganz getrost sich mit dem entstellten Texte der von der Lahrschen Ausgabe begnügten und um der Bequemlichkeit der Benutzung willen in dem *Corpus Juris Germanici* von Senckenberg zwar wohl jene Ausgabe nachschlugen, aber den vortrefflichen von Senckenberg mitgetheilten Ambrasercodex nur selten der Beachtung würdigten. Aber in solcher Weise konnte es doch auf die Länge nicht fortgehen. Und wenn auch zur Stunde noch ähnliches geschieht, so haben dennoch die Anforderungen auf eine sorgfältigere Behandlung der deutschen Rechtsquellen sich in dem Masse gesteigert und erweitert, dass jene Unsitte in Bälde — aus der guten Gesellschaft wenigtens der echten Rechtsgelehrten — verschwinden muss.

Die im Jahr 1840. erschienene neue Ausgabe des Schwabenspiegels vom Freiherrn von Lassberg macht keinen Anspruch darauf, eine kritische Bearbeitung dieses wichtigen Rechtsbuchs zu sein. Sie gibt lediglich den Text, wie ihn die Lassbergische Handschrift vom Jahr 1287. (?) liefert, stattet denselben gelegentlich mit einigen Anmerkungen aus und enthält eine für den Handgebrauch bequeme Synopsis. Die Ausgabe von W. Wackernagel dagegen macht in der That jenen Anspruch. Und sie ist auch die erste und bisher

einzige kritische Ausgabe des Schwabenspiegels. Wir werden daher an die Berichterstattung über dieselbe auch einen andern Masstab anzulegen haben, als wenn wir uns vorsetzten, die Lassbergische Ausgabe näher zu prüfen.

Reyscher hat in der Vorrede zur Lassbergischen Ausgabe es für wahrscheinlich erklärt, dass jene Handschrift den ältesten unter den bis jetzt bekannten Texten des Schwabenspiegels darstelle und dass dieser Text selbt zu Anfang des 13. Jahrh. vielleicht um das Jahr 1215. entstanden sei. Wackernagel dagegen deutet in der Vorrede seiner Ausgabe an, dass das Rechtsbuch nicht lange vor 1276. entstanden und der Ambrasercodex, den er zu Grunde legt, den ältesten und reinsten Text desselben liefere. Er verspricht im zweiten Theile diese Behauptungen genauer zu begründen.

Prüfen wir voraus die von Reyscher angeführten Gründe für das höhere Alter des Schwabenspiegels.

1) Wie „der Umstand, dass aus dem 13. und 14. Jahrhundert so manche Abschriften aus Schwaben, Baiern, Franken und der Schweiz erhalten sind" dafür beweisen könne, „dass das Rechtsbuch nicht wohl erst nach 1250 entstanden sein könne," ist schwer einzusehen, wenn man weiss, dass auch nicht eine einzige Handschrift in die erste Hälfte des 13. Jahrhunderts gehört, dass die sehr seltenen Handschriften, die noch in dieses Jahrhundert hinaufreichen, erst gegen Ende desselben geschrieben wurden, die mehrern aber ins 14. Jahrhundert fallen. Der Zustand der Handschriften beweist demnach nichts für jenes höhere Alter, wohl aber eher dagegen.

2) Dass ferner im Schwabenspiegel einige Bestimmungen der alten Volksrechte insbesondere der *lex Alamannorum et Bajuvariorum* benutzt sind, rechtfertigt jene Annahme eben so wenig. Es folgt daraus nur, was wir ohnehin wissen, dass der Schwabenspiegel später als jene verfasst worden, nicht aber, weder dass er in der ersten noch dass er in der zweiten Hälfte des 13. Jahrh. bearbeitet worden ist.

3) In c. 149. (Wackern.) kommt in spätern Handschriften (Lassberg Anm. 122.) der Zusatz vor: „als die pfaffen Kayser Friderichen taten." und in c. 108. (Wack.) wird ebenfalls in einer spätern Handschrift Friedrichs II. gedacht. Wäre der Zusatz wirklich in den ältern Handschriften und namentlich auch in der Lassbergischen enthalten, so liesse sich dennoch dieser Schluss so wenig rechtfertigen, als wenn man aus der Erwähnung des Kaiser Constantin oder des Papstes Sylvester die auch im Schwaben-

spiegel vorkommt, folgern wollte, das Rechtsbuch sei unter der Herrschaft dieser verfasst worden. Nun findet sich aber überdem dieser Zusatz in keiner ältern und bessern Handschrift und ist somit offenbar ein späterer Zusatz eines späten Abschreibers.

Man sieht, alle diese Beweise sind durchaus unhaltbar, und um das wahre Alter unsers Rechtsbuches zu bestimmen, bedarf es jedenfalls einer schärfern Kritik. Es steht zu erwarten, dass Wackernagel diese liefern werde. Auf Einiges können wir indessen hier schon aufmerksam machen.

1) Es ist unzweifelhaft, dass der Verf. des Schwabenspiegels seiner allerdings in mancher Hinsicht eigenthümlichen Bearbeitung den Sachsenspiegel zu Grunde gelegt hat. Ebenso gewiss aber ist es, dass jener bedeutend später verfasst worden sein muss als dieser. Denn nicht nur sind mancherlei ältere Bestimmungen des Sachsenspiegels im Schwabenspiegel theils weggelassen theils offenbar nicht mehr recht verstanden; sondern überall finden wir ein stärkeres Eindringen des römischen Rechts und weitere Fortbildung des einheimischen Rechtes in dem letztern.

2) Die bekannte Verordnung Innocenz III. vom J. 1215. ist gleich von Anfang an aus dem Sachsenspiegel in die älteste Recension des Schwabenspiegels (*c.* 6.) übergegangen.

3) Das Wahlrecht der 7 Kurfürsten *c.* 110. erscheint nunmehr vollständig ausgebildet und gesichert; während es im Sachsenspiegel III. 57. offenbar erst im Werden begriffen ist. Daraus wird es wahrscheinlich, dass der Schwabenspiegel in die Zeit König Rudolfs von Habsburg fällt, indem vorher mancherlei Schwankungen noch vorkamen.

4) Auf die nämliche Zeit weist die bestimmte Erwähnung der Kurstimme Baierns hin, schon in der Ambraser HS. Und es ist doch wohl eine Folge der nicht ohne Erfolg gemachten Ansprüche Böhmens auf das Kurrecht, wenn die Lasbergische und Züricher HS. diese Erwähnung wieder weglassen.

5) Merkwürdig ist auch die Stellung der Kaufleute z. B. in Cap. 19. des Schwabenspiegels, an der Seite der Ministerialen, was auf die Veränderung der städtischen Verfassung in der Mitte des 13. Jahrhunderts hinweist. Ueberhaupt sind die ständischen und die städtischen Verhältnisse im Schwabenspiegel gegenüber dem Sachsenspiegel bedeutend fortgeschritten. Ein klares Auge wird für diesen Satz eine Reihe von Belegen aufzufinden wissen.

6) Mehrfach sind im Schwabenspiegel die Predigten des berühmten Franciscanermönchs Berthold († 1272.) benutzt, z. B. c. 1. Anm. 76. bei Wackern.; c. 147. u. s. f.

7) Ist es nicht auch psychologisch wahrscheinlich, dass eine so umfassende — überdem wohl von einem Geistlichen vorgenommene — Bearbeitung eines deutschen Rechtsbuches, damals vorgenommen wurde, als das Reich durch König Rudolfs Thronbesteigung aus langen innern Kämpfen wieder die ersehnte Ruhe fand und eine festere Ordnung gehofft wurde? In die Zeit Friedrichs II. kann sie nicht hinauf reichen; und von da bis auf Rudolf mochte es am rechten Muthe und an der rechten Stimmung fehlen, eine solche Arbeit zu unternehmen.

Alles diess bestätigt in der That die Annahme Wackernagels, dass das Rechtsbuch unmittelbar vor 1276. (Abfassung des Augsburger Stadtrechts) verfasst worden sei.

Das Verhältniss der verschiedenen sehr von einander abweichenden Handschriften zu einander näher zu ermitteln, ist nicht eine juristische sondern eine philologische Aufgabe. Sie zu lösen, musste sich einmal ein tüchtiger Sprachkenner, dem die Einsicht in die Sprachformen und bildungen des Mittelalters offen steht, und welcher zugleich den kritischen Blick durch ähnliche Arbeit geschärft hat, der Sache annehmen. Und dass solches auf treffliche Weise nun wirklich geschehen ist, davon wird sich Jeder überzeugen, welcher die Arbeit genauer prüft. Wir haben nunmehr einen durchaus gereinigten Grundtext erhalten und zugleich in den zahlreichen Noten einen Ueberblick bekommen über die mannigfaltigen Zusätze, Erweiterungen, Verstümmelungen, Abkürzungen und auch Entstellungen der spätern Texte.

Ein paar Beispiele mögen das Verhältniss der Ambraser und einiger anderen alten HS. andeuten. In Cap. 1. wird die Nothwendigkeit des Friedens auf den göttlichen Willen basirt und diese Grundansicht zum Theil auch darauf gestützt, dass Christus gepflegt habe, mit den Worten zu grüssen: Friede sei mit Euch. „Dô unser herre got hie ûf erderîche gie, sô was daz ie sîn ellich wort „Pax vobis." So der Text bei Wackern. Die Züricher und die Lassb. HS. haben „sin änlich," offenbar weil die Schreiber das alte Wort ellich (v. all, überall gebrauchtes) nicht verstanden haben. — In c. 6. ist von der Sippezahl die Rede. Bekanntlich berechnet der Schwabenspiegel die Magschaft insofern anders als der Sachsenspiegel, als er einen andern Ausgangspunkt der Zählung annimmt. Der

Ambras. Text hält die neuere Zählung ganz einfach fest und schliesst sich im Uebrigen dann genau an den Sachsenspiegel an. Die Lassb. und Zür. HS. dagegen haben hier ein offenbares Glossem eingeschoben über diese Controverse. — Art. 44. (Wack.) enthält die merkwürdige Stelle: „Als ein man kumt ze ahzic jâren, sô hât er sine volle tage. Wil er, so mâc er vormünde nemen. wil er, er mac ir ouch enperen.“ Das heisst: Wenn ein Mann ein Alter von 80 Jahren erreicht hat, dann hat er seine vollen Tage erlebt. Und wie man in der Jugend eines Vormundes bedarf, so wird sich auch im hohen Greisenalter von Neuem wieder das Bedürfniss des Schutzes oft regen und der altersschwache Greis desshalb einen Altersvormund begehren müssen. Der Ambr. Cod. hat hier offenbar wieder die rechte alte Lesart; während die meisten HS. auch die Lassbergische ganz unpassend und im vollsten Widerspruch mit dem vormundschaftlichen System des Schwabenspiegels statt von achzig von achzehen Jahren reden und so geradezu Unsinn schreiben.

Diese wenigen Beispiele mögen genügen, um die Bedeutung des hier gegebenen Textes ins klare Licht zu setzen. Eine kritische Ausgabe hat aber noch mehr zu thun, als nur das rechte Verhältniss der Handschriften festzustellen und Satz für Satz nachzuweisen. Es muss auch die Beziehung des Rechtsbuches zu seinen Quellen, zu den andern Rechtsbüchern und zu der übrigen Litteratur, welche von Einfluss auf dessen Abfassung war, genau angezeigt werden. Und auch das ist in der Wackernagelschen Ausgabe mit grosser Sachkenntniss und Sorgfalt geschehen. Im Einzelnen mögen hie und da noch Zweifel sein, manches auch nachträglich ergänzt werden. Aber bis auf einen hohen Grad von Vollständigkeit sind die Parallelstellen des römischen Rechtes (der Verf. des Schwabenspiegels hatte dasselbe offenbar vorzüglich aus dem *breviarium Alaricianum* kennen gelernt), der *leges Barbarorum*, namentlich der *lex Alamannorum et Bajuvariorum*, der deutschen Rechtsquellen und mehrerer unjuristischer Schriftsteller des Mittelalters bei jedem Capitel angegeben.

Eines fehlt der Ausgabe für jetzt noch, und erschwert ihren Gebrauch, nämlich eine Synopsis und ein Glossar. Beides ist indessen versprochen und wird somit mit dem 2. Theile, dem Lehenrecht erscheinen. Hoffen wir, dass diese Arbeit bald nachfolge und eben so gründlich und vollständig geliefert werde, wie das, was wir bereits besitzen. Dann wird diese Ausgabe für lange Zeit alle billige Anforderungen befriedigen und auch ihr Gebrauch gesichert sein.

I. Die katholischen Zustände in Baden. Mit urkundlichen Beilagen. Regensburg, 1841.

II. Die katholischen Zustände in Baden mit steter Rücksicht auf die im J. 1841. zu Regensburg erschienene Schrift unter gleichem Titel. Von **Dr. C. F. Nebenius,** Staatsrath und ehemaligem Präsidenten des Grossh. Badischen Ministeriums des Innern. Carlsruhe, 1842.

Recensirt

von

Herrn Prof. **Dr. Laspeyres** zu Halle.

Zweiter Artikel.

Fast möchten wir fürchten, mit den bisherigen Bemerkungen über die Richtung, in welcher, und die Principien, nach welchen die katholischen Zustände Badens sich entwickelt haben, das richtige Maass überschritten zu haben. Die Wichtigkeit jedoch dieser katholischen Kirchen-Angelegenheiten, welche zu einer Lebensfrage der Gegenwart und dem bedeutendsten Probleme der Zukunft geworden sind, so wie der Umstand, dass sie neuerdings auch in dem benachbarten Württemberg, dessen kirchliche Verfassung auf ähnlicher Grundlage beruht, zu officieller Verhandlung gekommen sind, und dass jüngst mit der unerwarteten Erledigung des Freiburger Bischofsstuhles für die neuere Kirchengeschichte Badens ein bedeutungsvoller Zeitabschnitt eingetreten sein dürfte, glauben wir zu unsrer Rechtfertigung geltend machen zu können, und hoffen, dass uns die Nachsicht des Lesers auch für die nachfolgenden Bemerkungen nicht fehlen werde, in welchen wir einzelne Hauptmomente der Badischen Kirchenverfassung, und damit zugleich die erheblicheren Puncte der Beschwerdeschrift mit partheiloser Offenheit zu beleuchten gedenken.

I. Bürgerliche und politische Gleichheit hat die Deutsche Bundesacte den Bekennern der katholischen und evangelischen Confession für den gesammten Umfang des Bundes garantirt, und

zum Fundament des neueren Staatsrechts erhoben. Die erstere förmlich zu bestätigen, hat die Badische Verfassungs-Urkunde v. 22. Aug. 1818. nicht einmal für nöthig erachtet, und in dieser Beziehung selbst die Beschwerdeschrift keinen Anlass gefunden auch nur den Schatten eines Vorwurfs auf die Regierung zu werfen; politisch aber, meint sie, wären trotz der verfassungsmässigen Zusicherung völliger Gleichheit die Protestanten begünstigt und bevorzugt; jenes in Betreff der Landstandschaft, indem die rein katholischen Wahlbezirke einen grösseren Umfang erhalten hätten, als die rein protestantischen, so dass auf 548,000 katholische Einwohner nur 21, auf 142,000 protestantische Einwohner dagegen schon 9 Deputirte kämen (I. S. 39.), letzteres, in wie fern gleich Anfangs die Katholiken, unter dem bequemen Vorwande mangelnder Befähigung, von den Staatsämtern wären ausgeschlossen worden, und noch immer, namentlich in Betreff der höheren Bedienungen, gegen die Protestanten zurückgesetzt würden (I. S. 19. u. 103.). Die erstere Anschuldigung verliert von vorn herein alles Gewicht, da der Beschwerdeführer selbst zugeben muss, es hätten, trotz dem dass die Wahlen der Städte und der gemischten Amtsbezirke der zweiten Kammer fast regelmässig eine gleiche Zahl von Protestanten und Katholiken zuführten, immer die Abgeordneten der katholischen Confession die überwiegende Mehrzahl gebildet (35—36 gegen 27—28). Kaum hätte es daher der gründlichen Widerlegung bedurft, welche die Gegenschrift (S. 66—70.) durch den Nachweis liefert, dass der Umfang der ländlichen Wahlbezirke lediglich mit Rücksicht auf die directe Steuerlast bestimmt worden sei, jener scheinbare Vorzug der Protestanten daher nur in der grösseren Armuth der katholischen Districte seinen Grund habe, und dass bei Zutheilung der städtischen Wahlrechte die Berücksichtigung früherer Verhältnisse und historischer Erinnerungen sogar den katholischen Städten entschiedenen Vorzug (5 gegen 2) gebracht habe. Unbegreiflich aber und völlig unentschuldbar ist, wenn die Beschwerdeschrift über Begünstigung der Protestanten bei Besetzung der öffentlichen Aemter klagt.

Will man freilich jene politische Gleichstellung dahin verstehen, dass mit Hintansetzung aller andern auch der rein dienstlichen Rücksichten für jede Branche des Staatsdienstes, für jede Rangstufe oder gar für jede einzelne Behörde eine bestimmte Anzahl von Stellen der einen und der andern Confession, je nach Verhältniss ihrer Bekenner, garantirt werden müssten, so würde auch in Baden die verfassungsmässige Gleichheit fehlen. Hat denn aber der Verf. an die Praxis

seiner eignen Glaubensgenossen, an das traurige Schicksal namentlich der Pfalz nicht gedacht, die, obwohl damals noch ein rein evangelisches Land, bei dem Anfalle an das Neuburg'sche Haus nicht einmal für die Hälfte der oberen Landesstellen die Zusicherung evangelischer Besetzung erlangen konnte, wo zuletzt, trotzdem dass nur ein Viertel der Bevölkerung dieser Confession angehörte, die Katholiken im ausschliesslichen Besitze aller Aemter, bis auf die niedrigsten Communal-Bedienstungen herab, sich befanden? und ist denn auch nur in Einem der katholischen Staaten den Evangelischen, je nach Verhältniss der Volkszahl, die Theilnahme an der Landesverwaltung früher zugestanden oder gegenwärtig gesichert? Diesem Principe, welches wir übrigens als richtige Auffassung jener Gleichheit zu betrachten weit entfernt sind, nähert sich aber sogar die gegenwärtige Aemter-Vertheilung Badens, die dem Beschwerdeführer sicher nicht unbekannt war, wohlweislich indessen verschwiegen wird. Nur in der Finanz-Administration, sicher derjenigen, wo das Glaubensbekenntniss am einflusslosesten ist, bilden nach der vom Hrn. St.-R. Nebenius mitgetheilten Uebersicht (II. S. 154.) die evangelischen Beamten die Mehrzahl (jedoch nur von 207 gegen 205, und einschliesslich der Centralstellen von 230 gegen 224). In allen andern Branchen ist das Uebergewicht weit auf Seiten der Katholiken; denn von den Vorständen der Ministerial- und Provincialbehörden gehören 16, von deren übrigen Mitgliedern 97 der katholischen, und nur 13 *resp.* 65 der protestantischen Kirche an, eben so von den 78 ersten Bezirksbeamten jenem Bekenntnisse nicht weniger als 57, von den 95 Beamten zweiter und dritter Classe sogar 72, und sowohl im Ressort des Justizministerii als des Ministerii des Innern befinden sich von der Gesammtzahl aller Stellen (dort 68 gegen 27, hier 363 gegen 163) mehr als ⅔ in den Händen der Katholiken, denen zugleich so wenig irgend eine Kategorie höherer Bedienstung verschlossen ist, dass das Staatsministerium immer Mitglieder dieser Confession (meist zwei) gehabt hat, und selbst das Ministerium des Innern, obwohl dazu das evangelische Kirchendepartement gehört, katholischen Staatsmännern anvertraut gewesen ist (II. S. 34. 37. 153). Denn auch die Beschuldigung, dass wenigstens früher „die confessionelle Partheilichkeit" der Regierung es „bei der theoretischen Gleichheit der Ansprüche" habe bewenden lassen, hat die Gegenschrift siegreich zurückgewiesen, und das anscheinend gewichtige Zeugniss vollständig widerlegt, welches der Beschwerdeführer in der oben erwähnten Note des französischen Ministers v. J. 1810.

gewonnen zu haben vermeinte (I. S. 20. u. 107.), in der allerdings von einem Systeme der Regierung die Rede ist, „*qui tend à exclure de toute participation aux emplois et fonctions publiques les catholiques et les habitans des provinces réunies.* In der Pfalzgrafschaft blieben nach der Säcularisation noch längere Zeit die meisten Bedienungen, namentlich alle Directorialstellen bei den Landes-Dicasterien, und in dem oberen Fürstenthume sogar sämmtliche Landes- wie Communal-Aemter im ausschliesslichen Besitze der Katholiken; selbst in der Markgrafschaft, den alten evangelischen Stammlanden, wurden diese so wenig zurückgesetzt, dass, abgesehen von den Districts- und Ortsbehörden, welche regelmässig mit Beamten von der Confession der Insassen besetzt wurden, schon im Jahr 1805. das dortige Hofgericht 5, die Provincial-Verwaltungs-Behörde 7 katholische Mitglieder zählten und nur noch die Directorien den Evangelischen anvertraut geblieben waren (II. S. 32. 33.). Nicht minder günstig für die Katholiken stellten sich die Verhältnisse in Folge der neuen Organisation des J. 1809. Nach den Mittheilungen von Nebenius (II. S. 38. 47.) waren im J. 1810. im Justiz-Ministerium der Minister und die Hälfte der Räthe katholischer Confession, im Ministerium des Innern zwar der Chef, dagegen aber auch von den 15 Directoren und Räthen nur 5 protestantisch, und nicht bloss die wichtigsten, sondern auch die Mehrzahl der Departements dieses Ministerii waren in den Händen katholischer Directoren, die so bei den wichtigen Berathungen des General-Directorii stets die Majorität hatten. Zu gleichen Theilen war das Ober-Hofgericht, unter einem katholischen Präsidio, mit Räthen beider Confessionen besetzt, und an den drei Hofgerichten waren 2 Präsidentenstellen und von 39 Directorial- und Rathsstellen nicht weniger als 31 in katholischem Besitz; kaum der Beachtung werth aber ist das Uebergewicht, welches die Evangelischen (mit 17 gegen 15) in den Kreisdirectionen genossen, zumal die Stellen eines Vorstands völlig gleich unter beiden Confessionen vertheilt waren (II. S. 37.), und von den ersten Bezirksstellen die Katholiken mehr als ⅘, (auf 81 nicht weniger als 64) inne hatten, ohnedies für die gesammten höheren Landesämter das Verhältniss der katholischen Beamten zu den protestantischen sich wie 78 zu 52 stellte. Solchen Thatsachen gegenüber zerfallen die Beschuldigungen der Beschwerdeschrift in Nichts, und wer vorurtheilslos die Verhältnisse würdigt, wer nicht dem religiösen Bekenntnisse das bei weitem erheblichere Requisit dienstlicher Befähigung unbedingt unterordnen, oder das wohlbegründete, für die höchsten Centralstellen insbesondre

unerlässliche Recht des Landesherrn zu freier Auswahl seiner Diener vernichten will, wird der Badischen Regierung das rühmende Zeugniss nicht versagen können, dass sie mit einer Gerechtigkeit und Gewissenhaftigkeit, für welche sich wenige Beispiele möchten nachweisen lassen, die gleich beim Erwerbe der neuen Lande in dem Edicte v. J. 1803. ertheilte (II. S. 30.), durch die Verfassungsurkunde im J. 1818. neu bestätigte Zusage erfüllt hat, es solle bei Besetzung der Provincial-Collegien wie der Aemter thunlichst darauf Rücksicht genommen werden, dass kein Religionstheil ohne Obere und Vorgesetzte seiner Confession bleibe, überhaupt bei Anstellung der Staatsdiener „durchaus keine Religionsinfluenz für oder wider einen oder andern Religionsgenossen entscheiden", sondern die Beförderung geschehen „je nach dem Maass der Ansprüche, die sich ein Jeder durch bessere und frühere Qualification, sodann durch fleissigere und sittlichere Application erwirbt."

II. Neben bürgerlich-politischer Rechtsgleichheit aller christlichen Hauptconfessionen ruht das neuere Kirchenstaatsrecht Deutschlands auf dem Fundamente völliger Freiheit der Religionsübung und unbeschränkter Fortdauer der hergebrachten Pfarr- und Gemeindeverfassung. Unbenommen war allerdings der Landesherrschaft, wo nicht besondere Landesverfassung entgegenstand, der einen oder andern Confession öffentliches oder Privat-Religions-Exercitium neu zu gewähren, so es nur, was freilich öfter hintangesetzt als beachtet worden, ohne directe und indirecte Beeinträchtigung der bisher recipirten Kirche geschah; der kirchlich-religiöse Zustand des reichsfriedensmässigen Normaljahrs söllte aber in allen Ländern und aller Orten gegen jede Ansprache und Schmälerung geschützt sein, und wo die eine oder andere Confession öffentliche Religionsübung auf Grund dessen genoss, diese gleich den Pfarrrechten und dem kirchlichen Besitzthume für alle Zukunft gesichert sein. Eine erneute Garantie gegen Aufhebung und Kränkung aller Art hatte der Art. 63. des R.D.H.Schl. für die bisherige Religionsübung jedes Landes, und für Besitz wie ungestörten Genuss der Kirchen- und Schulfonds jeder Religion ertheilt, den neuen Landesherren aber zugleich für die säcularisirten Länder, eben um jener Abweichungen der Landesverfassung willen und weil die Grenzen eines erlaubten Simultaneums streitig waren, ausdrücklich die Freiheit vorbehalten, andere Religionsverwandte zu dulden. Sehen wir, wie in Baden dieses kirchlich-religiöse Verhältniss der verschiedenen Confessionen sich durch Gesetzgebung und Einfluss des Lebens ge-

staltet hat. Schon seit dem Anfalle der Baden-Badischen Lande galten katholische und protestantische Kirche gleichmässig als recipirt, aber jede nur für die ursprünglichen Gebiete der beiden Linien und überall nur nach Massgabe des hergebrachten Besitzstandes. In ganz gleicher Weise fasste das Religions-Edict v. J. 1803. diese Angelegenheit auf, indem die bisherige Religionsübung, auch wo sie nicht auf dem Westphälischen Frieden, sondern auf neueren Recessen u. s. w. beruhte, unverkümmert fortdauern, und der confessionelle Karacter der einzelnen Districte und Ortschaften, mochten sie rein evangelisch oder rein katholisch oder gemischt sein, unverändert erhalten werden sollte. Jedes Simultaneum wurde, wo es nicht schon hergebracht war, für unzulässig erklärt, und sogar die Erwerbung des Gemeinderechts, um jenes System gemischter und ungemischter Orte zu erhalten, nur für die ersteren freigegeben, dagegen in ungemischten Orten des flachen Landes, ausser bei besonderer Dispensation des Landesherrn selbst, an das Requisit gleichen Bekenntnisses geknüpft und für die Städte dieser Art wenigstens nur auf besondere Bewilligung der Hofraths-Collegien andern Confessions-Verwandten gestattet (I. S. 15. II. S. 26.). Es behielt somit, zumal fremde Confessions-Verwandte, auch nach erlangtem Bürgerrechte, nur durch freie Wahl ausnahmsweise in den Rath u. s. w. sollten gelangen können, der kirchliche Zustand des Landes nach dieser Seite hin ganz die reichsfriedensmässige Basis. Hemmend ist dies Princip gemischter und ungemischter Orte für den bürgerlichen Verkehr und die Verwaltung gewiss in gleichem Grade, und eine consequente Durchführung ohne Zweifel um so schwieriger gewesen, je näher Orte und Districte der einen und andern Art einander lagen, je mehr durch Heirath u. s. w. der Gegensatz sich verwischte, und Ansiedelungen, obschon ohne Bürgerrecht, herüber und hinüber eintraten; gleichwohl hielt auch noch das Constit.-Edict v. 14. Mai 1807. dies Princip im Wesentlichen fest. In den canzleisässigen Städten und an den Sitzen der höheren Landesbehörden sollte zwar jede christliche Confession das Ortsbürgerrecht für ihre Angehörigen, und eben so Privatreligionsübung fordern können, letztere auch durch besondere landesherrliche Bewilligung zu einem *exercitium publicum* sich erweitern dürfen; zugleich substituirte, wie oben bereits bemerkt, dies Edict dem *annus decretorius* des Westphälischen Friedens das Jahr 1806., nach welchem sich Art und Umfang der Religionsübung, Genuss der Pfarrrechte und Besitz der Kirchengebäude, Eigenthum der Kirchengüter (übrigens fortan ohne irgend eins der bisher genossenen

Privilegien) entscheiden sollte. Allein obwohl formell durch dies neue Normaljahr der Religionszustand eine andre Basis gewann, so kann er sich doch seit dem J. 1803. factisch wenig geändert haben, und die übrigen Bestimmungen des Constitutions-Edicts, welche durch die späteren Organisations-Edicte nicht verändert wurden, sicherten den einzelnen Orten auch für die Zukunft ihre bisherige confessionelle Qualität. Um der Religion willen nemlich sollte zwar nirgends die s. g. Ortsduldung d. h. das Recht des Aufenthalts verweigert werden, auch eine s. g. qualificirte Hausandacht überall gestattet sein, sogar kein Angehöriger einer andern Confession, was weniger zu billigen sein dürfte, von dem Mitgenusse der milden Stiftungen i. e. S., d. h. der Unterstützungsfonds, Krankenhäuser u. s. w., auch wo diese kirchlichen Ursprungs waren, anders als auf Grund ausdrücklicher Fundations-Bedingung ausgeschlossen werden, sonst also das Armenwesen unbedingt, nicht etwa bloss in Betreff der subsidiären Unterstützungspflicht, als Communal-Angelegenheit gelten. Auf das Ortsbürgerrecht hingegen, im Gegensatze des Staatsbürgerrechts, ertheilte das Edict v. 1807. nur denjenigen einen Anspruch, welche zu der Confession gehörten, die an jedem Orte Pfarrrechte genoss; alle aus Gnade des Landesherrn bewilligten Ausnahmen sollten als rein persönlich gelten und den Nachkommen nur dann das Bürgerrecht sichern, wenn sie in der herrschenden Confession des Orts erzogen wären; damit auch in Folge gemischter Ehen die Religionseigenschaft der Commune nicht geändert werde, sollten der schon im J. 1803. aufgestellten Regel nach alle Kinder aus solchen Ehen in der Religion des Vaters, mochte dieser entweder selbst der dort herrschenden Kirche angehören oder des Bürgerrechts entbehren, erzogen werden, und abweichende Verträge vor Eingehung der Ehe darin beschränkt sein, dass eine Erziehung aller Kinder in der Religion der Mutter in gemischten Orten überall nicht, und auch sonst nur da eintreten durfte, wo deren Confession im ausschliesslichen Besitze der Pfarrgerechtsame sich befand. Unverkennbar hat man so den Principien sich angeschlossen, in welchen die frühere Doctrin und Praxis eine Garantie des confessionellen Karacters der Territorien und zugleich des kirchlichen Friedens fand, und wir wollen nicht leugnen, dass, je mehr in rein katholischen Gebieten und Ortschaften die Ansiedelung und Ausbreitung evangelischer Familien Anstoss zu finden pflegt und bald zu Besorgnissen, bald zu Misdeutungen Anlass giebt, es für die Vermeidung kirchlicher Differenzen wohl wünschenswerth gewesen wäre, wenn sich diese confessionelle Sonderung der

Communen hätte festhalten lassen. Indessen als ausführbar können auch wir dies wenigstens für Baden nicht anerkennen, wo rein katholische und rein evangelische Districte meist geringen Umfanges waren und bunt unter einander wechselten, das ganze Land also weit mehr, als in Baiern, Preussen, Hannover, wo beide Confessionen je nach ganzen Provinzen oder doch grösseren Gebieten sich scheiden, als gemischt gelten kann. Für unsere Zeit, welche die frühere Abgeschlossenheit des bürgerlichen Lebens und Verkehrs, eine stätige, von Geschlecht zu Geschlecht sich fortpflanzende Familien-Ansässigkeit kaum noch kennt, ist ohnedies unbeschränkte Freizügigkeit innerhalb Landes zu unabweislichem Bedürfnisse geworden, und wer dürfte sich verhehlen, dass die Selbständigkeit der Communalverfassung sich in dem Staatsrecht der neueren Zeit auf ein *Minimum* reducirt hat, dass gegenüber der Staatsangehörigkeit die Gemeindemitgliedschaft nur noch als durchaus untergeordnetes Moment in Betracht kommt. Tadeln wollen wir es daher keineswegs, erkennen es vielmehr als unvermeidliche Folge der gegebenen Verhältnisse und als deren natürliche Entwicklung an, wenn das Gesetz über die Rechte der Gemeinde-Bürger vom 31. Dec. 1831. für alle christlichen Confessionen und für alle Gemeinden des Landes das Recht der Ortsduldung in volles Gemeinderecht umgewandelt, Wahlrecht und Wahlfähigkeit in den Ortsvorstand allen Confessionen ertheilt und den Unterschied gemischter und ungemischter Orte, welcher bei der Zulässigkeit und Unerlässlichkeit dispensativer Ausnahmen doch seine frühere Bedeutung verloren hatte (II. S. 26.), nach dieser Seite hin lieber direct aufgehoben als nur dem Scheine nach aufrechterhalten hat. Die Beschwerdeschrift beklagt es, und von ihrem Standpunkte aus darf man ihr dies um so mehr zu gute halten, als sie hierin eine Begünstigung protestantischer Interessen weder gesucht noch gefunden hat (I. S. 15.), darf es sich auch nicht befremden lassen, wenn der Verordn. v. 8. Juni 1826., welche für gemischte Ehen in gemischten Orten die bisher bestandene Gesetzgebung, namentlich die Nothwendigkeit aufhob, wenigstens die Söhne in der Religion des Vaters erziehen zu lassen, eine Beziehung auf diese communale Gleichstellung der Confessionen gegeben, und darin eine Benachtheiligung der Katholiken gefunden wird, ohne zu bedenken, dass ja diese Verordn. die gesetzliche Regel über Erziehung in der Religion des Vaters nicht aufhob, auch die völlige Freiheit vertragsmässiger Abrede vor der Ehe anerkennt, und somit in katholischen Orten, mochte Mann oder Frau evangelisch sein, aus dem Orte gebürtig sein oder einwan-

dern, immer ein Mittel dargeboten war, dass die Nachkommenschaft in der herrschenden Ortskirche verharrte. Aenderte doch auch diese Freizügigkeit und Ertheilung voller Bürgerrechte mehr die confessionell-communale, als die eigentlich kirchliche und pfarrliche Qualität der einzelnen Ortschaften, weil die neu sich ansiedelnden Angehörigen einer andern Confession weder einen Simultangebrauch der Ortskirche ansprechen durften noch an sich mehr als Privat-Religions-Exercitium genossen. In diesen letzteren Beziehungen könnte man vielleicht der Ansicht sein, dass die Regierung strenger, als es geschehen, die gesetzliche Unzulässigkeit eines Simultaneums hätte festhalten sollen. Aber jedenfalls verdient es Anerkennung, dass die Regierung von dem ihr vorbehaltenen Rechte dispensativer Ertheilung eines öffentlichen Religions-Exercitii nur mässigen Gebrauch gemacht, und dabei ebenso wie bei der Domicilirung der Landesbehörden, welche auch in Baden meist zu Gründung neuer Pfarrsysteme führte, die Interessen beider Religionstheile, nach den von Nebenius (II. S. 36. 143. ff.) zur Rückweisung grundloser Beschuldigungen (I. S. 96.) gegebenen speciellen Nachweisen, mit der rühmenswerthesten Billigkeit gleichmässig berücksichtigt hat, dass nicht minder in den angefallenen katholischen Landestheilen für Dotation neuer oder Verbesserung bestehender Pfarreien höchst bedeutendes geschehen ist. Die Beschwerdeschrift klagt freilich auch hier wieder, dass der Staat für die wachsenden Bedürfnisse der katholischen Landpfarren beinahe nichts thue (I. S. 97.), und wenn wirklich über 350 katholische Ortschaften von 200—1000, ja sogar 5 Gemeinden von über 1000 Einw. eines eignen Seelsorgers oder gar eines regelmässigen Gottesdienstes zur Zeit noch entbehren, wenn es katholische Pfarreien mit 10—25 Filialen giebt (Nebenius lässt S. 146. die Richtigkeit der betreffenden Angaben dahingestellt), wird man das Dasein solcher Bedürfnisse eben so wenig in Abrede nehmen, als verkennen mögen, dass die Einziehung der Klöster und Stifter im J. 1803. (die Zahl der Mendicantenklöster soll nach I. S. 13. nicht weniger als 40, nach Pfister nur 8 betragen haben) in der ersten Zeit weder für das Schulwesen ohne Nachtheil bleiben konnte, noch für die Seelsorge, die in vielen Gegenden nur durch stationirte Regularen oder *excurrendo* von den Klöstern aus verwaltet wurde (II. S. 22.). Indess die Einziehung an sich, und dass man selbst die der Armen- und Krankenpflege gewidmeten Orden nicht fortbestehen liess, gereicht, da der Regensburger Recess hierin freie Hand gegeben hatte, der Badischen Regierung nicht speciell zum Vorwurf, auch nicht die

Benedictiner-Abtei Frauen-Alb, welche die Beschwerdeschrift S. 16., II. S. 22.) vornemlich beklagt, indem diese alte Ebersteiner ftung zu den im §. 42. des R. D. H. Schl. gewissermassen garantir- „geschlossenen Frauenklöstern" wohl nicht gehörte; die Umwan- ung aber der letzteren in weibliche Lehranstalten, deren Baden ;enwärtig 8 mit 2 Filialen besitzt (II. S. 22.), scheint die Beschwer- ;chrift selbst zu billigen, sogar mit dem über deren Einrichtung l Verfassung unterm 16. Sept. 1811. ergangenen Regulativ ganz verstanden (I. S. 16.). Auch hätte nicht verschwiegen werden len, was wir erst aus der Gegenschrift (II. S. 22. ff.) erfahren, wie les, und zwar ohne alle Begünstigung der Protestanten, bisher ıon für höheres und niederes Schulwesen einer-, für das katho- :he Pfarrwesen andrerseits von Seiten der Regierung geschehen . Neben 3 katholischen und 2 gemischten Lyceen besitzt Baden r 1 protestantisches, neben 8 katholischen Gymnasien nur 2 pro- ;tantische, nur 1 Seminar für evangelische Schullehrer und deren für katholische; während für die Protestanten nur 5 Stadt- und Dorfpfarren neu errichtet, einige wenige Filialen zu Pfarreien er- ben und dotirt worden sind (II. S. 147.), haben nach Nebenius ; Katholiken an 30 neue Pfarreien erhalten, und nahe an 100, lher den Klöstern zugewiesenen Gemeinden eine feste Dotation wonnen, der in grosser Zahl errichteten Kaplaneien nicht zu ge- nken, welche, theilweise für die eines eignen Geistlichen noch tbehrenden Ortschaften bestimmt, unseres Erachtens als Ersatz für ; von den excurrirenden Regularen früher geübte Seelsorge wohl lten können. Von Vernachlässigung und Hintansetzung kann somit, e vieles auch noch zu thun übrig bleibe, gewiss nicht die Rede in; jedenfalls ist es unbegreiflich, wie der Verf. der Beschwerde- brift hieraus eine Anklage gegen die Regierung hernehmen kann, ihm die Erklärung der Regierung im §. 9. des Const.-Edicts vom 1808., dass sie das Vermögen der Ordensgesellschaften „mit Vor- heil und Lasten" übernommen habe, sonach „auch mit der Pflicht, lie fortdauernden kirchlichen oder Staatszwecke, als Seelsorge, ugendunterricht, Krankenpflege u. dergl. anderweitig hinlänglich :u begründen", noch über die im R. D. H. Schl. auferlegten Ver- ichtungen hinauszureichen scheint; denn wenigstens von diesem, ch unserer Ansicht nach (II. S. 23.) irrigen Gesichtspunkte aus isste, da dann nur ein einseitiges und generelles Versprechen vor- ;e, eine eigentliche Rechtspflicht der Regierung in Abrede genom- :n werden, wenn gleich die Entgegnung (II. S. 147.) uns nach der

Fassung des §. 9. bedenklich scheint, dass jene Zusicherung sich nicht auf neu entstehende oder gesteigerte Bedürfnisse der in Frage stehenden Gemeinden beziehe, sondern nur auf Fortleistung dessen, was die Klöster zu leisten bisher rechtlich verbunden gewesen, und dies allein unter den übernommenen Lasten zu begreifen sei. Was in Baden bisher für die eigentlich religiösen Bedürfnisse, für Cultus und Seelsorge wie für Unterricht geschehen ist, darf und muss die Katholiken des Landes mit dem zuversichtlichsten Vertrauen für die Zukunft erfüllen, und das unbefangene Urtheil wird der Regierung das wohlverdiente Lob nicht versagen, nach dieser Seite hin die Rechte der katholischen Kirche eben so gewissenhaft gewahrt und geschützt, als deren Interessen und Bedürfnisse berücksichtigt und befördert zu haben.

III. Wenden wir nunmehr unsern Blick auf das Gebiet der eigentlichen Kirchenverfassung, und vornemlich auf die Stellung der katholischen Landeskirche zum Staate, so kann es nicht unsere Aufgabe sein, das s. g. *Jus circa sacra* erst noch als ein wohlbegründetes und zugleich wesentliches Recht der Staatsgewalt zu erweisen. Auf kirchliche Anerkennung der Kirchenhoheitsgewalt, wenigstens auf eine förmliche, nicht blos durch die That bekundete, ist nicht zu rechnen; darum aber wird sie nicht minder als wesentliches Fundament unseres heutigen Staats- und Kirchenrechts gelten können und festgehalten werden müssen. Weniger ist es auch dies *Jus circa sacra* an sich, wogegen sich die Angriffe der Beschwerdeschrift richten, als die Art, wie von Staatswegen dasselbe geübt werde, und der Umfang, in welchem die bestehende Gesetzgebung dies Recht anerkennt und als Ausfluss desselben eine Ein- und Mitwirkung oder Entscheidung den Landesbehörden bei dem Kirchenregimente vindicirt. In beiderlei Beziehungen werden uns die Klagen und Beschwerden unseres Anonymus auf Fragen von allgemeinerem Interesse für die Gegenwart führen können.

In der katholischen Kirchen-Section, als Abtheilung des Ministerii des Innern, concentrirt sich nach der staatlichen Seite hin die ganze Kirchenverwaltung in ähnlicher Weise, als nach der rein kirchlichen in dem Ordinariate. Die Besetzung dieser Behörde ist mehrfach Gegenstand von Klagen in der Beschwerdeschrift, welche mit Bitterkeit und Leidenschaftlichkeit die Ansichten, Bestrebungen, Leistungen der Männer vor ihr Forum zieht, die das Vertrauen des Landesherrn in diese einflussreiche Stellung seit dem J. 1803. berufen hat. Solche Personalien lassen wir, unter blosser Hinweisung

auf die Vertheidigung, welche die angegriffenen Männer (II. S. 53. 77. 122.) gefunden haben, billig auf sich beruhen. Die hohe Wichtigkeit angemessener Auswahl der Mitglieder dieser Behörde verkennen wir nicht, um so weniger, als wir der in der Gegenschrift öfters wiederkehrenden Ansicht (II. S. 51. 53. 54. 106.) nicht beipflichten können, dass Missgriffe und Versehen des Kirchen-Departements bloss dessen Mitgliedern, somit nur den eignen Glaubensgenossen der katholischen Unterthanen, nicht aber der Regierung beigemessen oder zur Schuld angerechnet werden dürften, jedenfalls es sehr erklärlich ist, wenn der grossen Masse jene Behörde nur als Organ der Regierung, und diese, für deren Maassregeln mitverantwortlich erscheint. Eben so klar liegt die grosse Schwierigkeit vor, jetziger Zeit im Schoosse der katholischen Kirche Männer zu finden, welche mit kirchlichem Sinne und Eifer Achtung vor den kirchenhoheitlichen Rechten der Staatsgewalt verbinden, und weder reactionären Bestrebungen hold, noch zu übereilten Reformen geneigt sind, vielmehr über den Partheien stehen, die die katholische Kirche in ihrem Innern spalten. Indess nicht die Persönlichkeit der zu solcher Wirksamkeit berufenen Männer entscheidet allein, weder zum Guten noch zum Nachtheil; wichtiger, und näherer Erwägung werth dünkt uns die Bildung und Zusammensetzung der Behörden, welchen die Landesherren die Wahrnehmung eines ihrer wichtigsten Rechte vertrauen, so wie deren ressortmässige Stellung im Gesammt-Organismus des Staats.

Die Sonderung der zur Handhabung des *Jus circa sacra* bestimmten Centralinstanz von den übrigen Departements der inneren Landesverwaltung und besonders von der obersten evangelischen Kirchenbehörde, wird man sicher eben so ungetheilt billigen, als die rein katholische Besetzung dieser Behörde, von welcher, wenn auch nicht die Garantie der der katholischen Kirche zukommenden Rechte, doch das Vertrauen bedingt ist zu der Regierung, dass sie deren besonderen Interessen gebührende Beachtung schenken wolle und werde. Eine andere Frage aber scheint uns, ob es rathsam sei, dieser Aufsichtsbehörde, wie es in Baden und den meisten übrigen protestantischen Ländern Deutschlands geschehen ist, auch geistliche Mitglieder beizuordnen, deren Vermehrung hier sogar für wünschenswerth erachtet wird (II. S. 53. 156.)? Grössere Vertrautheit mit der katholischen Kirchenverfassung und mit der geistlichen Verwaltung wird allerdings bei ihnen öfter vorhanden sein, als bei den weltlichen Räthen, da der Aufschwung, welchen das Studium des canonischen

Rechts neuerdings genommen, der juristischen wie cameralistischen Praxis, wenigstens der evangelischen Länder, bisher noch wenig Früchte getragen hat. Allein die Gefahr, dass die Mitglieder der Aufsichtsbehörde, wenn derselben Confession angehörig, sich nicht sowohl „an die blosse Rechts- und Thatfrage" halten, sondern sich von ihren individuellen Ansichten über Kirchen- und geistliche Verwaltung leiten lassen (I. S. 50. 53. II. S. 123.), ist offenbar bei den geistlichen Mitgliedern am grössten, und da diese auch über Angelegenheiten des inneren Kirchenregiments sich ein competentes Urtheil beilegen können, wird es, wo durch ihre Persönlichkeit oder anderweitig ihr Einfluss das Uebergewicht gewinnt, auch am ersten dahin kommen, dass das kirchenhoheitliche Aufsichts- Prüfungs- und Confirmationsrecht über die richtigen Grenzen hinaus zu directer Leitung und Entscheidung sich erweitert, und dass Differenzen mit den eigentlich geistlichen Behörden entstehen, die solche Eingriffe in ihr Ressort um so unwilliger aufnehmen dürften, als es nach dem Systeme der katholischen Hierarchie keinem Zweifel unterliegt, dass die in den Kirchenrath berufenen Cleriker, ihrer staatlichen Stellung ungeachtet, in kirchlicher Beziehung immer dem Bischofe untergeordnet bleiben, und in dieser Hinsicht selbst dann wenig gewonnen wäre, wenn die Römische Curie, was sicher nicht zu erwarten, dazu bewogen werden könnte, den geistlichen Mitgliedern jener Behörde die Würde eines *Episcopus in partibus* zu verleihen. Empfehlenswerther erscheint von diesem Gesichtspunkte aus die in Preussen neuerdings beliebte Einrichtung, wonach nur Laien katholischer Confession jene Centralbehörde bilden. Glaubt man aber auf die Vortheile nicht verzichten zu können, welche nach andern Seiten hin, besonders wo dieser Aufsichtsbehörde ein mehr directer und positiver Antheil an der eigentlichen Kirchenverwaltung zukommt, von der Beiordnung geistlicher Räthe allerdings zu erwarten stehen, so dürfte wenigstens darauf Bedacht zu nehmen sein, dass deren kirchliche Ansichten und Grundsätze nicht in greller Opposition zu denen der obersten Kirchenbehörde stehen. Von förmlicher Genehmigung des Ordinariats wird allerdings bei Besetzung dieser geistlichen Stellen nicht die Rede sein dürfen (II. S. 124.); eine vorgängige, mehr confidentielle Rücksprache dagegen mit dem Bischofe zu möglichster Verständigung über die zu treffende Wahl, wie sie ja auch bei andern geistlichen Aemtern z. B. den theologischen Lehrstellen an Universitäten und Seminarien vorkommt (und auf diese waren wohl, dem Wesen nach, zunächst die Anträge gerichtet, welche der Freiherr

v. Andlaw während des Landtags v. J. 1839. berücksichtigt wünschte, und die Gegenschrift S. 118. ff. ausführlich beleuchtet), erscheint uns in Betreff der geistlichen Stellen, jedoch auch dieser allein, eben so sehr dem Principe möglichst conciliatorischer Erledigung der Kirchenangelegenheiten angemessen als leicht ausführbar in einem Staate, welcher sich des Vortheils episcopaler Einheit der Landeskirche erfreut, in aller Weise aber auch unpräjudicirlich für die Rechte und das Ansehen des Thrones, da die letzte freie Entscheidung unverkürzt dem Landesherrn verbliebe.

Was sodann die Stellung des katholischen Kirchendepartements zur übrigen Landesverwaltung betrifft, so scheint zwar dessen Selbständigkeit und der Gewinn, welchen man davon erwartete, in dem Maasse gefährdet, als das General-Directorium und die Ministerial-Conferenz eine höhere Instanz bilden, an welche die wichtigeren katholischen Angelegenheiten gebracht werden müssen, alle, wie wir oben sahen, gebracht werden können, und in welcher dann der Regel nach der entscheidende Beschluss von Evangelischen ausgeht. Allein sofern nur das Ressort des Departements wirklich auf die landesherrlichen Majestätsrechte beschränkt bleibt, und dessen Thätigkeit sich nicht zu eigentlicher Leitung der kirchlichen Verwaltung oder doch zu bedeutender directer Theilnahme an derselben erweitert, wird man diese Unterordnung als natur- und sachgemäss anerkennen müssen, da sonst leicht die Fürsorge für Wahrnehmung der katholischen Interessen in Hintansetzung und Vernachlässigung der staatlichen Rechte umschlagen könnte. Beschwerden, welche hierauf basirten, sind uns auch so wenig in den vorliegenden Schriften aufgestossen, als Klagen über die durch jene Stellung nothwendig bedingte Verlegung der Kirchencommission von dem bischöflichen Sitze an den der Centralverwaltung, wohl aber und u. E. nicht ohne Grund, ein Bedauern, dass die im J. 1803. im Geheimen Raths-Collegio gebildete katholische Conferenz eingegangen, und die hierin für die Entscheidung katholischer Fragen in letzter Instanz gegebne Garantie verloren sei. In der Stellung und Zusammensetzung der Section selbst scheint uns eine solche nur so weit gegeben, als die an das Staatsministerium gebrachten Angelegenheiten weder dort vorbereitet und angeregt sind, noch mit einer vorgängigen Verwaltungsmassregel des Departements, gegen welche Recurs ergriffen oder Beschwerde erhoben wird, in Verbindung stehen; denn in diesem Falle allein ist die Section und deren Vorstand für so unbetheiligt zu erachten, als es für das Gewicht der von ihnen etwa erfor-

derten gutachtlichen Aeusserungen unerlässlich erscheint. Jene Voraussetzung dürfte aber, ganz abgesehen von wirklichen Recursen, selten zutreffen, da selbst für den von Nebenius (II. S. 153.) hervorgehobenen Hauptfall, wo im gewöhnlichen Laufe der Geschäfte katholische Fragen an das Staatsministerium gelangten, für die Besetzung nemlich der Pfarr- und Lehrstellen, eine Mitbetheiligung der Section durch deren Vorschlagsrecht gegeben ist, ausserdem auch, so viel bekannt, Vorbereitung und erster Entwurf neuer kirchlicher Verordnungen in den Händen der Section liegt, und der erste Anstoss dazu meist durch Bedürfnisse, welche sich bei der von der Section in oberer Instanz geleiteten Verwaltung herausstellen, gegeben sein wird. Je seltner man sich wird entschliessen können, Maassregeln und Pläne der höchsten Landesbehörde zuvor dem gutachtlichen Urtheile von Männern zu unterwerfen, welche auf einer niederen Stufe der Beamtenhierarchie oder vielleicht gar ganz ausserhalb derselben stehen, und je offener der Verf. der Gegenschrift zugesteht (II. S. 153.), dass den Mitgliedern des Staatsministerii grösstentheils das *jus canonicum* etwas entfernt liege, und nur selten „eine canonistische Specialität" sich unter ihnen finden werde, dürfte es sich wohl nicht in Abrede stellen lassen, dass in der jetzigen Organisation des Staatsministerii für allseitige Beachtung der besondern katholischen Interessen und Grundsätze, und für genaue Kenntniss der canonischen Formen und Vorschriften keineswegs eine so genügende Garantie gegeben, und nicht mit gleicher Sicherheit auf das entgegenkommende Vertrauen der katholischen Unterthanen zu rechnen sei, als bei jener Einrichtung des früheren Geheimen Raths. Herstellung einer solchen Conferenz, welche ja weder die Freiheit des Regenten in der Bildung des Raths, mit welchem er seine Person umgeben will, beschränkte noch demselben die alleinige letzte Entscheidung entzöge, möchten wir daher nicht für unnütz erachten, und schon dies zur Beruhigung der katholischen Gemüther förderlich halten, wenn auch nur ein des canonischen Rechts sowohl als der Landesverfassung vollkommen kundiger Beamter, welcher gar keiner andern, oder doch keiner mit der kirchlichen Verwaltung irgend connexen Dienststellung angehören dürfte, der obersten Centralbehörde als Consulent für alle katholischen Angelegenheiten beigeordnet würde. Unseres Dafürhaltens wäre damit zugleich für angemessene Erledigung gerade der schwierigsten Fälle der kirchenhoheitlichen Concurrenz in Kirchensachen ein sicherer Anhalt gegeben, für die Fälle nemlich, wo nicht sowohl von Privaten oder niederen Clerikern

gegen Maassregeln des Ordinariats, insbesondre wegen Misbrauchs der geistlichen Gewalt eine Beschwerde bei den Staatsbehörden eingelegt wird, sondern wo die Landesbehörden selbst *ex officio* den s. g. *recursus ad Principem* zu nehmen oder sonst gegen die oberen Kirchenbehörden einzuschreiten sich veranlasst finden; denn in solchen Fällen kann doch die Präjudicialfrage, ob überall nemlich ein Misbrauch der geistlichen Gewalt oder eine Verletzung der Amtspflichten vorliege, der Entscheidung des Ministerii des Innern oder des katholischen Departements nicht füglich anheim gestellt werden, da beide gewissermassen als Parthei oder doch als persönlich betheiligt erscheinen. Und wer dürfte es sich endlich verhehlen, dass in den evangelischen Staaten Deutschlands für keine Parthie der innern Staatsverwaltung sich eine grössere Unsicherheit manifestirt, als in der Leitung der katholischen Kirchenangelegenheiten, und dass diese zu nicht geringem Theile in mangelhafter Kenntniss des canonischen Rechts ihren Grund hat. Einen andern als üblen Eindruck kann es aber nicht machen, — dessen zu geschweigen, dass dies leicht dem Staatswohl wirklich nachtheiligen Bestrebungen zum Vorwand und Deckmantel dienen könnte, — wenn in neuerer Zeit so häufig Maassregeln, welche die Regierungen getroffen oder doch schon genehmigt hatten, wie insbesondere bei Vacanzen der Bisthümer, hinterher von Rom aus als uncanonisch beanstandet oder gar ohne weiteres geändert werden, und wenn dann bei näherer Erwägung wirklich nichts übrig bleibt, als entweder solcher Correction sich zu fügen oder mit dem Oberhaupte der katholischen Kirche in Conflict zu treten.

Auf die Stellung des Kirchen-Departements zu den unteren Landesbehörden, insbesondere den Kreis-Directionen geht die Beschwerdeschrift, und somit auch deren Widerlegung nicht näher ein. Bei der Stellung, welche den Directionen als mehr ausführender Behörde angewiesen ist, und bei deren bureaukratischer Einrichtung dürfte den Interessen der katholischen Kirche dadurch ausreichend genügt sein, dass den ausschliesslich oder überwiegend dieser Confession zugehörigen Kreisen Männer gleichen Bekenntnisses vorzusetzen constantes Princip der Regierung geblieben ist. Anders stellt sich z. B. die Sache für Preussen, wo den Ober-Präsidien theils eine umfassendere und selbständigere, theils eine mehr leitende und anordnende Einwirkung auf die katholischen Kirchenangelegenheiten zusteht, und wo abweichend von der sonstigen Einrichtung der Provincial-Verwaltung die Wahrnehmung der *Jura circa*

sacra sich in der Person Eines, der evangelischen Lehre zugethanen Beamten concentrirt. Hier möchte es näherer Erwägung nicht unwerth erscheinen, ob nicht die Beiordnung eines mit dem canonischen Rechte vertrauten und in der katholischen Kirchenverwaltung wohl bewanderten Beiraths um so eher sich empfehlen sollte, als in den übrigen, gleichsam die Stufenleiter zu jenem einflussreichen Amte bildenden Kreisen der inneren Staatsverwaltung sich zu Erwerbung ausreichender Bekanntschaft mit dem gesammten Gebiete des katholischen Kirchenwesens nur selten und in geringem Maasse Gelegenheit darbietet. Doch können wir hierauf, ohne von unsrer eigent- Aufgabe abzuschweifen, nicht näher eingehen, und wollen in Betreff des Badischen Verwaltungs-Organismus nur noch bemerken, dass zwar in der Zeit vor Wiederherstellung des Episcopats, nachdem mit der factischen Auflösung des alten Diöcesan-Nexus und mit Einziehung der Stifter die frühere Verfassung der Rural-Kapitel in Verfall gerathen war, hinreichende Veranlassung und selbst eine gewisse Nothwendigkeit zu der im J. 1810. beliebten Einrichtung landesherrlicher Bezirks-Decanate vorgelegen haben mag, wodurch einem aus der Mitte des Pfarrclerus zu erwählenden Geistlichen, von Staatswegen und mit Unterordnung unter die Kreis-Directionen, die Aufsicht über das gesammte Kirchen- und Schulwesen übertragen wurde, dass indessen unseres unvorgreiflichen Dafürhaltens, nach Gründung des Erzbisthums und mit Herstellung der althergebrachten Archipresbyteral-Einrichtung in den erzbischöflichen Decanaten, jene Neuerung als bloss provisorische Maasregel hätte behandelt und aufgehoben, oder doch in die Form eines blossen Schul-Inspectorats umgewandelt werden können und sollen, indem ja in gemeinschaftlicher Auswahl der zum Decanate zu befördernden Pfarrer, und selbst schon in dem Confirmationsrechte der Regierung ein ausreichendes Mittel zur Wahrnehmung der besonderen Interessen der Landesverwaltung vorzuliegen scheint, und bei einem solchen Doppel-Decanate, als zur Zeit noch besteht, zu Conflicten und Weitläuftigkeiten ein eben so unvermeidlicher Anstoss, als in dem äusseren Formalismus des Kirchenwesens ein zu greller Widerspruch gegen die vor allem zu erstrebende Harmonie zwischen Kirchen- und Staatsverwaltung gegeben sein dürfte.

IV. Von höherem Werthe und grösserem Gewichte, als die äusseren Formen der kirchlichen Landeseinrichtung, welche wir bisher berücksichtigten, ist die richtige Grenzscheidung zwischen den der Staatsgewalt als Ausfluss der Kirchenhoheit beim Kirchenregi-

ment gebührenden Rechten und der selbständigen Gewalt der Kirchenoberen, damit weder unter dem Scheine bloss schutzhoheitlicher Einwirkung den Landesbehörden wesentliche Episcopalrechte beigelegt werden, noch die wirklichen *Jura circa sacra* in die kirchliche Verwaltung hemmend und störend eingreifen. Nach Anleitung der vorliegenden Schriften wollen wir zum Schluss noch in dieser Beziehung die katholischen Zustände Badens in näheren Betracht ziehen, erachten es jedoch für angemessen, nicht bloss auf einzelne Hauptmomente uns zu beschränken, sondern auch in Betreff dieser gleichzeitig die Stellung und die Rechte des Episcopats ins Auge zu fassen, und so äussere und innere Kirchenverfassung mit einander zu verbinden.

Ob überhaupt es rathsam sey, die gesammte Verfassung und Verwaltung der Kirche in ihren Beziehungen zum Staate und je nach der Seite der den Staatsbehörden gebührenden Ein- und Mitwirkung hin gesetzlich zu reguliren und bis in das geringere Detail bleibend festzustellen, könnte von vorn herein nicht zweifellos erscheinen. Der Geist unsrer Zeit verlangt allerdings wo möglich alle Lebensverhältnisse gesetzlich geordnet, vermeint auch auf diesem Wege alle und jede ordnen zu können; je mehr in unsern Tagen einschränkende Gesetzes-Vorschriften für minder bedenklich und missfällig gelten, als einschreitende Maassregeln der Verwaltung, um so unvollkommener erscheint ein Zustand, wo, wie noch im vorigen Jahrhundert fast überall, die Principien unseres heutigen Kirchenstaatsrechts mehr auf der Praxis der Regierung beruhten und in dieser sich kundgaben, als gesetzlich sanctionirt waren. Indessen dem Gewinne fester Normen steht jedenfalls der Nachtheil zur Seite, dass dann, will man nicht die Kraft des Gesetzes schwächen, kaum etwas andres als dessen rücksichtslose Durchführung übrig bleibt, unbekümmert um die daraus erwachsenden Collisionen, und wie viel Gründe auch im einzelnen Falle dafür sprechen mögen, geringfügigere Ungehörigkeiten oder Hintansetzungen der landesherrlichen Gerechtsame zu ignoriren. Auch scheint die Erfahrung dafür zu sprechen, dass, je mehr bei solcher umfassenden gesetzlichen Fixirung der *Jura circa sacra* selbst der Schein der Freiheit verschwindet, welche die katholische Kirche für sich und ihre Obern in Anspruch nimmt und mindestens formell wahren zu müssen glaubt, um so eher deren Nichtzustimmung zu der vom Staate mit Recht angesprochenen Concurrenz Gestalt und Form eines ausdrücklichen Protestes annimmt. Wie dem nun aber auch sein möge, nicht bloss auf Anerkenntniss Seitens der Kirche wird die

Regierung für ihre kirchenhoheitlichen Rechte verzichten müssen, sondern sich auch die Schwierigkeit ihrer gehörigen Begrenzung, und zugleich dies nicht verhehlen dürfen, wie wenig eigentlich mit dem Principe gewonnen ist, in welchem man meist für jene Grenzregulirung zwischen Kirche und Staat eine einfache Formel gegeben erachtet, dass nemlich in ihrem Innern die Kirche unabhängig sei, in ihren äussern Verhältnissen die Gewalt und den Einfluss des Staats anzuerkennen habe. (II. S. 83. ff.) Denn soll etwa der Umfang der *Interna ecclesiae* auf Lehre und Cultus beschränkt werden, ohne Rücksicht darauf, dass in der katholischen Kirche die Verfassung wesentlich auf dem Dogma beruht, und dass eben so wieder bei der *jurisdictio fori interni* Cultus und Disciplin untrennbar verbunden sind? und würde nicht jene Freiheit im Innern völlig illusorisch, wenn unbedingt und ohne weiteres dies schon die Gewalt und Concurrenz des Staats reichlich begründete, dass ein kirchliches Verhältniss, wie mittelbar immer und entfernt, auch auf das gesellschaftliche Leben und die bürgerlichen Verhältnisse Einfluss äussert oder in irgend welcher Beziehung zur Staatsverwaltung und deren Interessen steht? am wenigsten aber wird man, wo die katholische Kirche mit anerkannt öffentlicher Verfassung besteht, jenen Gegensatz der *Interna* und *Externa*, die Selbständigkeit und Unterordnung, dahin fassen können, dass den kirchlichen Gewalten hauptsächlich nur das Recht der Aufsicht, der Ermahnung und Belehrung, eine mehr moralische Autorität gebühre, eine executive Gewalt dagegen und das Recht zu dispositiven Anordnungen oder legistativer Feststellung der kirchlichen Verhältnisse überall nicht zukomme. Und nicht bloss dass solchergestalt ein durchgreifendes Kriterium fehlt, wonach in der Idee sich Inneres und Aeusseres scheidet, dass im Leben, wie man auch diesen Gegensatz fassen möge, beides in einander übergeht oder doch in naher mannichfaltiger Berührung zu einander steht, welches soll denn von jenem ganz abstracten Gesichtspunkte aus die Grenzlinie sein, wo in Betreff der *Externa* die Gewalt des Staats als alleinige aufhört und in blossen Einfluss sich umwandelt, wonach sich Art, Umfang und Zweck solcher Concurrenz bestimmen?

Als bindende Norm für das gegenseitige Verhältniss zwischen Kirche und Staat kann allerdings die Verfassung der katholischen Kirche, wie sie im Laufe der Jahrhunderte sich ausgebildet, seit der Reformation in Deutschland sich festgestellt hat, in keiner Weise mehr gelten. In weltlich-politischer Beziehung hat die Säcularisation Deutschlands Hierarchie vernichtet, und das Staatsrecht der Gegen-

wart ist ein anderes geworden, als das zur Zeit des Deutschen Reichs; nicht mehr neben oder gar über dem Staate steht die Kirche da, sondern nur im Staate ist ihr eine corporative Existenz geblieben, für welche nach der politischen Seite hin Geschichte und Recht des Mittelalters alle praktische Bedeutung so unwiderbringlich als unzweifelhaft verloren haben. Ihrem ganzem Umfange nach und in voller Integrität ist auch über die Kirche als Corporation die Souveränität erworben und wohlbegründet, und über deren Glieder wie Oberen jede Regierung innerhalb der Grenzen ihres Landes die Rechte der Staatsgewalt zu üben berechtigt und berufen. In ihrem kirchlichen Bestande dagegen hat die Deutsche Hierarchie jene Zeit politischer Umwälzung überdauert; nicht durch eine auf freier Gewährung beruhende Reception, welche deshalb auch je nach Ermessen und Belieben Bedingungen und Einschränkungen unterläge, haben die früher evangelischen Reichslande eine katholische Landeskirche gewonnen, sondern diese, unter vorbehältlicher Wahrung der Souveränitätsrechte, nur in und mit der dermaligen Verfassung überkommen; so weit diese nicht mit der weltlich-politischen Stellung der Prälatur zusammenhing, hat sie sogar eine bestätigende Garantie bei dem Uebergange unter eine neue Landeshoheit gewonnen. Der Verfall des Kirchenregiments in der nächst folgenden Zeit kann keineswegs als Auflösung der Kirchenverfassung, dessen Reorganisation nicht als neue Reception der katholischen Kirche gelten, bei welcher deren innere Verhältnisse wie äussere Beziehungen einseitig neu geordnet werden dürften, und eben so wenig wird man die aus Rechtspflicht geschehene Redotation der Bisthümer für einen Rechtstitel erklären können, um für die Staatsgewalt neue und grössere Rechte in kirchlichen Dingen zu vindiciren, als ohnehin schon in Folge der Souveränität und der über die Kirche und ihre Glieder gewonnenen weltlichen Hoheit dem Landesherrn zuständen. Für die Feststellung der Beziehungen, in welchen die kirchlichen Angelegenheiten zur Staatsverwaltung stehen, wird daher die damalige Verfassung der katholischen Kirche, wenigstens ihren wesentlichen Bestandtheilen nach, als Ausgangspunct jedenfalls nicht bloss gelten können, sondern auch müssen. Politische und bürgerliche Vorrechte werden freilich weder der Kirche als Corporation noch deren Obern um ihrer geistlichen Stellung willen von Rechtswegen gebühren, sondern hängen von der Landesverfassung und dem Ermessen der Landesherrschaft ab; noch weniger kann die Kirche auf dem Gebiete des bürgerlichen oder politischen Lebens irgend eine Autorität neben der

Staatsgewalt, geschweige denn über diese selbst ansprechen. Andrerseits dürfen diejenigen Rechte in kirchlichen Dingen, welche die früheren Herren der neu gewonnenen Territorien entweder als Grundherren oder als Landesherren besassen, als übergegangen in so weit anerkannt werden, als sie nicht mit der damaligen Reichs-, Landes- und Kirchenverfassung in so engem Connexe standen, dass nach deren, unwiderruflich nun einmal eingetretenen Aufhebung auch für sie gar kein Grund mehr der Fortdauer obwaltet. Unzweifelhaft wird endlich die Landesherrschaft bei kirchlichen Angelegenheiten ein Recht der Mitwissenschaft in unbedingter Allgemeinheit ansprechen, und das in dem Wesen der Staatsgewalt begründete Recht der Aufsicht und Controlle geltend machen dürfen, und da sie ihre eignen Rechte wie die Interessen des politisch-bürgerlichen Lebens überhaupt selbständig zu schützen, zu wahren und zu fördern, eben so sehr berufen, als mittelbar betheiligt ist bei der Wahrnehmung und Entwickelung der kirchlichen Interessen, da die Kirche nur die Verfassung, in und mit welcher sie in den Staatsverband eingetreten ist, als ihr Recht anzusprechen befugt ist, so wird neben jener Aufsicht bei Handhabung des Kirchenregiments die Staatsgewalt auch ein Recht der Concurrenz in der Art ansprechen können, dass sie die Fürsorge der kirchlichen Gewalten für religiös-kirchliche Zwecke und Bedürfnisse bald anregt bald unterstützt, und dass sie, bald durch directes Verbot, bald durch Verweigerung ihrer Zustimmung und Mitwirkung, überall einschreitet, wo mittelbar oder unmittelbar die Maassregeln und Anordnungen der Kirchenobern die Interessen des Staats oder der Unterthanen, die Rechte der Landesherrschaft oder des Einzelnen zu gefährden oder zu beeinträchtigen scheinen. Im übrigen dagegen wird stets und überall davon auszugehen und daran festzuhalten sein, dass die katholische Kirche nicht ein blosses Staatsinstitut ist, sondern ein unzweifelhaftes Recht zu selbständiger corporativer Existenz im Staate hat, und dass das wesentliche Fundament ihrer Verfassung, wie diese aus der Lehre heraus durch ihre eigne Gesetzgebung sich geschichtlich entwickelt hat, unverändert bleiben muss. Eine wahre *potestas*, die der Staatsgewalt zwar nicht gleich, aber doch analog ist, wird daher, unbeschadet wie unerachtet jener Rechte der Landesherrschaft, den Kirchenobern für das gesammte Gebiet der kirchlichen Angelegenheiten, der innern wie der äusseren, gebühren, und als das verfassungsmässige Organ dieser *potestas*, zugleich als der Mittel- und Ausgangspunkt der gesammten kirchlichen Verwaltung kann nach wie vor das

Episcopat allein gelten, welches, trotz der Unterordnung einerseits unter das Oberhaupt der Kirche, andrerseits das Oberhaupt des Staats, über alle Beamten, Diener und Glieder der Kirche das volle Recht einer wahren Autorität ansprechen darf, und in welchem sich, wie im Landesherrn jene mehr negativ-indirecte, beaufsichtigende, und zustimmende Mitwirkung, so die mehr positiv-directive, anordnende und verwaltende Fürsorge für alle kirchlichen Interessen und Bedürfnisse concentriren muss.

Für das gesammte Gebiet zwar der Kirchenangelegenheiten, aber doch immer nur in bestimmter Beziehung und Richtung, gebührt sonach der Staatsgewalt ein Recht selbständiger, gleichwohl nicht unbeschränkter oder beliebiger Concurrenz. In welcher Art und Form, nach welchen Grundsätzen und durch welche Organe diese mitwirkende Autorität zu üben sei, wird innerhalb der rechtmässigen Grenzen dieser, in der Souveränität des Staats und in der Landsässigkeit der Kirche begründeten Gewalt allerdings dem freien Ermessen der Staatsgewalt so lange anheimgestellt bleiben, als diese sich nicht durch Verträge oder Concessionen gebunden hat. Jene Grenzen selbt aber werden je nach der inneren Verschiedenheit der einzelnen Kirchen-Angelegenheiten auch in verschiedner Weise sich bestimmen, und können zugleich nur festgestellt werden mit Rücksicht auf die Eigenthümlichkeit der gemeinen wie besondern Verfassung der katholischen Kirche überhaupt und der einzelnen katholischen Landeskirchen, wie diese sich in früherer Zeit entwickelt hat und zur Zeit der Säcularisation und Mediatisirung der Deutschen Kirche in unzweifelhafter Wirksamkeit bestand. In dieser Beziehung also steht der Kirche, gegenüber der Landesherrschaft, ein wahres Recht zu, dem ein abweichender Besitzstand einiger Decennien um so weniger derogiren kann, als entweder die Verhältnisse, unter welchen derselbe sich gebildet und erhalten hat, der Schlussfolgerung eines freien Verzichts auf an sich wohl begründete Ansprüche der Kirche entgegenstehen, oder wohl gar das in Frage stehende Recht als ein wesentliches, unverzichtbares Attribut der Kirchengewalt sich darstellt. Nur nach jener andern Seite hin kann die Kirche kein Recht ansprechen, sondern muss vertrauensvoll sich der Hoffnung getrösten, dass die Staatsgewalt auch ihrerseits mit all den reichen Mitteln, welche ihr zu Gebote stehen, die kirchlichen Interessen fördern und die Wirksamkeit der Kirchengewalt unterstützen werde, dass dieselbe, wie sie ein harmonisches Zusammenwirken von den Kirchenobern zu erwarten befugt ist, so auch ihre eigne Mitwirkung

nicht durch Formen und Vorschriften bedingen werde, deren Handhabung, statt Conflicten vorzubeugen, jene Harmonie bedroht oder doch im äussern Staats- und Kirchenorganismus fast verschwinden lässt, vielleicht gar ohne Zweck und Grund der vollen Wirksamkeit der Kirchenobern hemmend entgegentreten würde, dass endlich die Regierung, mag ihr Recht zu frei beliebiger Normirung dieser Seite des Kirchenregiments und der Staatsverwaltung auch noch so unzweifelhaft sein, doch der wesentlich andern Stellung, in welche die katholische Kirche zu ihr, sie selbst zur Kirche getreten ist, auch dieser zum Vortheil Rechnung zu tragen nicht abgeneigt sein werde. Denn mag immerhin das Wesen der Staatsgewalt und der Inbegriff ihrer Rechte und Attribute davon nicht bedingt sein, in wessen Händen sie ruht, verkennen lässt sich gleichwohl nicht, dass die Stellung eines katholischen Fürsten zur katholischen Kirche seines Landes nicht dieselbe ist, als die eines Fürsten, welcher für seine Person ausserhalb dieser Religions-Gemeinschaft steht, und dass Einrichtungen und Formen des Staatsorganismus, welche dort und bei wesentlich vorherrschender katholischer Bevölkerung, wie z. B. in Oesterreich, ohne Widerspruch und Klage bestehen, durch Uebertragung auf gemischte Territorien unter evangelischer Landeshoheit eine andere Bedeutung gewinnen. Eben so mögen wir weder verkennen, dass nach der ganzen Richtung, welche die Verwaltungsprincipien unsrer Zeit genommen haben, es unvermeidlich scheint, jene controllirende und placetirende Concurrenz der Regierung in alle Zweige und bis in das speciellere Detail der kirchlichen Verwaltung zu erstrecken, noch wollen wir (I. S. 50.) leugnen, dass Geschichte und neuere Erfahrung zu misstrauischer Besorgniss vor Ein- und Uebergriffen der Kirchengewalt nicht bloss Anlass geben, sondern gewissermassen berechtigen. Immer indessen wird bei Handhabung und gesetzlicher Feststellung der landesherrlichen *Jura circa sacra* der Umstand für ein nichtsweniger als unerhebliches Moment gelten dürfen, dass die äussere Macht, durch welche jene Tendenz der katholischen Hierarchie in früheren Zeiten wahrhaft gefahrdrohend wurde, mit dem Verluste politischer Unabhängigkeit und des eignen territorialen Besitzthums gebrochen ist, und dass auf die Bildung wie auf die Berufung aller Kirchen-Beamten und Obern, in deren Händen das Regiment der Landeskirche und die geistige Leitung der katholischen Unterthanen ruht, in jetziger Zeit den Regierungen ein verfassungs- und rechtmässiger Einfluss gesichert ist, welcher zwar zu unbedingtem Vertrauen nicht berechtigt, noch jene Gefahr gänzlich ausschliesst,

aber doch den früheren Jahrhunderten fremd war, wo die Cleriker dem Lande, welchem der Einzelne äusserlich durch das ihm übertragene Amt zugewiesen war, weder nothwendig durch Geburt noch der bürgerlichen Rechtsstellung nach wahrhaft angehörten, und die obere episcopale Leitung des Kirchenwesens, ohne alle Beziehung zum territorialen Bestande des Reichs, den geistlichen Mitständen der Deutschen Fürsten anvertraut war.

V. Prüfen wir unter den vorstehend angedeuteten Gesichtspunkten die Klagen der Beschwerdeschrift über die von der Badischen Regierung angesprochenen und zeither geübten kirchenhoheitlichen Rechte, so ist das *Jus placeti* in Folge der Cölner Differenzen vielfach Gegenstand näherer Besprechung gewesen, und wenn der Beschwerdeführer (I. S. 54.) aus der Einsichtsnahme der landesherrlichen Behörden, welche die Pragmatik v. 30. Jan. 1830. im §. 4. auch bei Erlassen rein geistlichen Inhalts vor und zum Behufe der Publication erfordert, folgern will, dass darnach die Glaubenslehre der Katholiken einer landesherrlichen Genehmigung unterliege, deren Religionsübung vom Gutbefinden der Regierung abhänge, dass diese damit sich das Recht zuerkannt habe, „die Katholiken des Landes zu Protestanten, Heiden und was sie will zu machen", und dieselben „in ihren heiligsten religiösen Rechten zur Sclaverei herabdrücke", so liegt Grundlosigkeit, lächerliche Uebertreibung, wie Gehässigkeit dieser Anschuldigungen in solcher Evidenz vor, dass deren Widerlegung (II. S. 91.) nicht minder überflüssig erscheint, als der nähere Erweis der vollkommenen Rechtmässigkeit des *Jus placeti* überhaupt. Auch darüber wollen wir nicht weiter Worte verlieren, ob nicht zu grösserer Beruhigung der katholischen Unterthanen eine ähnliche Versicherung, wie in der kurhessischen Verfassungsurkunde, dass die Regierung die Bekanntmachung aller bloss einer Einsichtsnahme unterworfenen Erlasse nicht hindern werde, wenn deren Inhalt dem Staate keinen Nachtheil bringe, mit jener Vorschrift hätte verbunden werden können; eben so lassen wir es dahin gestellt, ob von der ausdrücklich zur Pflicht gemachten Erwähnung des Placets bei Publication kirchlicher Gesetze erheblicher Gewinn zu erwarten steht, und ob dies nicht zu den entbehrlichen Formalien zu stellen sei. Wir beschränken uns vielmehr auf die Bemerkung, dass uns vor der unbestimmten Fassung des §. 4., welcher für alle Verordnungen, durch welche Geistliche oder Diöcesanen „zu etwas verbunden werden" sollen, ein eigentliches Placet vorschreibt, dabei aber die Folgen etwaniger Verweigerung gar nicht näher berührt, das Religions-Edict

vom J. 1802; in so *fern* einen Vorzug zu haben scheint, als hier der „Consens der weltlichen Obrigkeit" auf diejenigen „geistlichen Verordnungen, welche die äussere Staatslage des Unterthanen mittelbar oder unmittelbar afficiren", beschränkt und damit der eigentliche Zweck und Grund des Placeti wenigstens angedeutet ist, zugleich auch erklärt wird, wie die Vorlegung geschehen solle „zur Ertheilung unseres landesfürstlichen Placiti oder Eröffnung und freundschaftlichen Beseitigung der Uns etwa beiwohnenden Anstände", die Regierung also weder einseitige Aenderungsbefugniss noch bedingte oder bloss partielle Placetirung anspreche. Grösseres Bedenken dagegen als der §. 4. hat in der oberrheinischen Provinz der §. 5. jener Verordn. v. J. 1830. erregt, welcher in fast wörtlicher Uebereinstimmung mit dem Oesterr. Hofdecrete v. 17. März 1791. die landesherrliche Genehmigung der Römischen Bullen, Breven etc. „auch für alle früheren päbstlichen Anordnungen, sobald davon Gebrauch gemacht werden will" erfordert, und „selbst für angenommene Bullen" die Gültigkeit nur so lange dauern lässt, „als nicht im Staate durch neuere Verordnungen etwas anders eingeführt wird". Unbegreiflich ist es zwar, wenn die Beschwerdeschrift hieraus herleiten will, dass sonach die Regierung auch das Landesbisthum nach Gutbefinden wieder aufheben könnte, dass die Katholiken „nur noch aus Gnade im Lande geduldet" würden und „kein Recht ihrer religiösen Existenz" hätten (I. S. 54. 56.) Der Württembergischen Geheimen-Raths-Resolution vom 16. Januar 1833. (Longner S. 105.), welche zur Beruhigung über ähnliche Besorgnisse erklärte, dass jene Vorschrift „sich keineswegs auf Glaubenslehren, und wesentliche Religionshandlungen beziehe", und dass es nicht in der Absicht der Regierung liegen könne, „die Glaubens- und Religionsfreiheit der katholischen Kirche irgend anzutasten", hätte es unseres Erachtens überall nicht bedurft. Aber auch in Betreff der eigentlichen *Ecclesiastica*, im Gegensatze der *Spiritualia*, ist jene Bestimmung nicht unbedenklich und näherer Erwägung um so mehr werth, als auch anderwärts gesetzliche Sanctionirung jener Grundsätze rathsam erschienen ist. Als Singularität steht für die frühere Zeit jene Oesterreichische Verordnung u. W. da, wie denn namentlich auch die Preussische Gesetzgebung des vorigen Jahrh. überall nur auf neue päbstliche Verordnungen das Placet bezogen, und nirgends eine Revocabilität desselben ausgesprochen hat, und selbst dem neueren Bairischen Staatsrechte eine solche Vorschrift unbekannt ist; dass aber in protestantischen Ländern sie noch eine ganz andere Bedeutung

gewinne, ist nicht zu verkennen. Ob das Placet in jedem einzelnen Falle nur bedingungsweise oder widerruflich gegeben werden dürfe, und keineswegs bloss, wie auch §. 21. des Edicts v. 14. Mai 1807. vorauszusetzen scheint, zwischen Ertheilung oder Verweigerung die Wahl gelassen sei (II. S. 89.), steht u. E. noch dahin, weil doch immer nur die politisch-bürgerliche Schädlichkeit, nicht die kirchliche Zweckmässigkeit der betreffenden Erlasse hier das Kriterium bildet; und was etwa ausnahmsweise in einzelnen Fällen nothwendig werden kann, zu einer allgemeinen Regel zu erheben, welche anscheinend der ganzen Verfassungs-Einrichtung die Gewähr der Fortdauer entzieht, widerstreitet jedenfalls der alten Regel: *Jura constitui oportet in his, quae ἐπὶ τὸ πλεῖστον, i. e. ut plurimum accidunt, non quae ἐκ παραλόγου i. e. ex inopinato.*" Soll aber diese Revocabilität auf „wesentliche Einrichtungen", welche „in anerkannter Geltung" stehen, keine Anwendung leiden (II. S. 91.), so müsste dies unumwunden ausgesprochen sein, nicht minder, wenn die Nothwendigkeit nachträglicher Placetirung nur für solche ältere Gesetze beabsichtigt wäre, die bisher nicht *in usu* waren, trotzdem dass es an Veranlassung dazu nicht fehlte, nicht aber für solche, nach welchen bisher schon, obwohl ohne förmliches Placet, immer verfahren worden, deren Reception also offenkundig vorliegt oder für solche, deren Gültigkeit bisher nicht bezweifelt worden, und zu deren specieller Anwendung nur erst neuerdings eine Nothwendigkeit gegeben ist. Dass endlich Fälle eintreten können, wo kirchliche Vorschriften und Einrichtungen, die bisher bestanden, dem Gemeinwohle so unbedingt nachtheilig werden, dass der Regierung keine Wahl bleibt sich darüber hinwegzusetzen (II. S. 93.), sind wir zu leugnen weit entfernt. Allein die kirchlichen Autoritäten selbst in solchen Fällen zu deren Abänderung oder dispensativer Hintansetzung zu bewegen, stehen der Regierung, falls es an bereitwilligem Entgegenkommen fehlen sollte, Mittel genug zu Gebote; und die fortdauernde Besorgniss der katholischen Unterthanen, die mannichfache Misdeutung, welche jenes anscheinend in unbeschränkter Allgemeinheit der Staatsgewalt vindicirte Recht zu erregen und zu finden geeignet ist, dürfte zuletzt ein grösseres Uebel sein, als die vorübergehenden Klagen oder Conflicte, welche in den jedenfalls seltnen Fällen zu befürchten ständen, wo die Regierung, sich stützend auf das alte Sprichwort „Noth kennt kein Gebot", mit einschreitenden Verboten über die formelle Gültigkeit jener Vorschriften sich hinwegsetzte. Wir verhehlen uns nicht, dass bei Vielen diese unsere Ansicht Anstoss er-

regen werde, getrösten uns aber der Autorität, welche wir dafür aus einem Rescripte unserer eignen Landesregierung geltend machen können, welches (Rescr. des Just.- u. Cab.-Min. v. 17. Juli 1800.) die für das anerkannte Ressort der geistlichen katholischen Gerichte einmal feststehende Gültigkeit der canonischen Rechte nicht einmal durch gleichzeitige Verweisung an die Preussische Landesgesetzgebung beschränken wollte, sondern es rathsamer erachtete, wenn etwa die Anwendung jener auf eine Art geschehe, „welche der Wohlfahrt des „Staats ... widerspricht, *existente casu* durch die weltliche Macht „Annullirung solcher Sentenzen und Verfügungen" eintreten zu lassen.

VI. Das kirchenhoheitliche Recht der Aufsicht, an sich gleich unzweifelhaft als das *Jus placeti*, hat nur zu beiläufiger Klage über das persönliche Benehmen der Beamten gegen den geistlichen Stand (I. S. 101., II. S. 137.), nicht zu Beschwerden über die in Baden bestehende Gesetzgebung oder die leitenden Verwaltungsgrundsätze geführt. Jenes möchte befremden, da es wohl kaum mit Grund und Zweck der landesherrlichen Kirchenhoheit in Einklang stehen dürfte, wenn das Edict von 1807. im §. 21. neben der „Kenntnissnahme „von allen Gewaltshandlungen der Kirche in ihrem Innern" auch das Recht dazu rechnet, „alle jene Wirksamkeit der Diener, Gesellschaften und Staatsgenossen anzuordnen und zu leiten, welche zur Erreichung des kirchlichen Zwecks und zum Genuss der daraus zugleich für den Staat hervorgehenden Vortheile nöthig sind", oder wenn das Const.-Edict v. J. 1810. in der Beil. F. „die Oberaufsicht über die Amtsführung der katholischen Geistlichen" zwar nur in allen den Staat berührenden Sachen dem katholischen Kirchen-Departement beilegt, in der Beil. D. dagegen ganz allgemein die Amtsführung der im Kirchen- oder Schulwesen angestellten Diener den landesherrlichen Decanen zuweiset. Zu um so schlagenderem Beweise darf aber wohl das Stillschweigen der Beschwerdeschrift dafür dienen, dass in der Verwaltung die Beaufsichtigung weder zu unnützer Hemmung der kirchlichen Autoritäten noch zu Einmischung in das Materielle der inneren Kirchenverwaltung geführt hat, die landesherrlichen, oberen wie niederen, Kirchenbehörden vielmehr bei aller Fürsorge für das Wohl der Landeskirche im Ganzen (einzelne Ausnahmsfälle, wie z. B. in der Angelegenheit des Schaffhäuser Vereins, können nicht in Betracht kommen) stets der Erinnerung eingedenk geblieben sind, mit welcher im Edict vom J. 1807. die Aufzählung der landesherrlichen Hoheitsrechte schliesst, „dass Einverständniss allein zum Gedeihen sowohl des Staats als der Kirche führe, dass dieses daher

in allen billigen Dingen gefördert werden müsse, indem in keiner der beiden Gewaltssphären ein rücksichtsloses Ausdehnungsbestreben, und eine nur einseitige Beschränkung zu einem Gemeinwohl führen könne.“

In genauem Zusammenhange mit den landesherrlichen Aufsichtsrechte, zugleich mit der Jurisdictionsgewalt der Kirchenobern steht der s. g. *Recursus ad principem* oder die *Appellatio tanquam ab abusu*. Eine gründliche Erörterung dieses Rechts der Staatsgewalt, um mit Rücksicht auf Geschichte und neuere Gesetzgebung sowohl die Fälle als die Formen und Wirkungen, in und mit welchen ein solches Einschreiten der landesherrlichen Behörden statt finden könne, näher festzustellen, dürfte in jeder Weise wünschenswerth erachtet werden. Denn der Landesherrschaft dies Recht abzusprechen ist eben so unmöglich, als unverkennbar, dass es zu Gefährdung des kirchlichen Gehorsams, zu Schwächung der den Prälaten und Clerikern gebührenden Autorität, zu Auflockerung des kirchlichen Verbandes führen müsste, wollte man in so unbedingter Allgemeinheit, als die Worte der meisten neueren Gesetze, insbesondre auch des Edicts v. J. 1807. §. 21. oder der Pragmatik v. J. 1830. §. 36. lauten, den Recurs an die Landesbehörden mit der Wirkung gestatten, dass diese sofort und in allen Fällen mit directen Entscheidungen oder cassatorischen Verfügungen einschreiten dürften. An einem andern Orte machen wir vielleicht den Versuch, diesen schwierigen Punct des Kirchenstaatsrechts einer Lösung anzunähern; hier wollen wir, da in den vorliegenden Schriften das Recursrecht bloss beiläufig in Bezug auf die Disciplinar-Jurisdiction des Bischofs zur Sprache gebracht wird (I. S. 75. f., II. S. 112. f. 119. f.), nur davon Veranlassung nehmen zu einigen Bemerkungen über den Standpunkt, welchen in jurisdictionaler Beziehung die neuere und neueste Badische Gesetzgebung den katholischen Kirchen-Obern angewiesen hat.

Das Religions-Edict v. J. 1803. §. 22. hatte die geistlichen Gerichte „bey demjenigen, was sie wirklich als geistliche Oberbe„hörden vorhin geübt haben und zu üben das unbestrittene Recht „hatten“, ungestört zu belassen erklärt, insbesondre deren Jurisdiction in „Ehe- und Eheversprechs-Sachen“ dergestalt bestätigt, dass einstweilen ihnen sogar, wo es hergebracht sei, über die accessorischen Civilfolgen der Ehe zu erkennen gestattet sein sollte (I. S. 15.); zu wesentlicher Umgestaltung der kirchlichen Jurisdictionsverhältnisse kam es aber schon im Relig.-Edicte des J. 1807. Nur „in Sachen des Gewissens oder der Erfüllung der Religions- und

Kirchenpflichten" sollte nach §. 14. jeder Kirche eine richterliche Gewalt zustehen, auch nur voraussetzlich keinerlei Misbrauchs „zum Nachtheil des Staatszwecks", und so, dass nach §. 12. zwar Belehrung und Verwarnung, selbst Ausschluss aus der Kirche ohne besondere Staatsgenehmigung gestattet, diesen „kirchlichen Zwangsmitteln" aber, ohne Genehmigung und nähere Bestimmung der Staatsgewalt je für den einzelnen Fall; keinerlei „Einfluss auf das gesellschaftliche Leben und die bürgerlichen Verhältnisse im Staate" beigelegt wurde, und diejenigen Kirchenbeamten, welche zugleich „Staatsbeamte für die Sittenpolicei" wären, zwar zur Anwendung „geringerer weltlicher Zwangsmittel" befugt, dabei jedoch „ganz von der Leitung des Staats" abhängig sein sollten. Hingegen „Strafgerichtsbarkeit über weltliche Vergehen", auch der Kirchendiener, desgleichen „Rechtspolicei" und „Streitgerichtsbarkeit über weltliche Angelegenheiten", wofür in §. 15. überhaupt alles erklärt wurde, „wo der Gegenstand in irdischen Lebensverhältnissen besteht", sollte keiner Kirche anders als auf Grund neuer, immer sowohl widerruflicher als frei abänderlicher Gnadenbriefe zustehen. Für die eigentlichen Ehesachen endlich (im Gegensatz der Sponsalien, Fornical-, Decimalsachen u. dergl.) wurde zwar, dass sie gemischter Natur seien, in §. 15. anerkannt; abgesehen aber von der den Pfarrern und Decanen vorbehaltenen gütlichen Vermittelung sollte die Entscheidung über „äusserliche Gültigkeit oder Ungültigkeit" der Ehen, so wie über „Zulässigkeit oder Nichtzulässigkeit einer zeitlichen oder beständigen Trennung" lediglich den weltlichen Gerichten zustehen, und den kirchlichen Oberbehörden nur die Entscheidung der Frage verbleiben, „welche Personen nach kirchlichen Grundsätzen „zusammenzuheirathen, welche in einer etwa kirchenordnungswidrig „eingegangenen Ehe ohne Sünde fortleben können", und „welchen vom Staate getrennten Eheleuten nach ihren Religionsgrundsätzen zu einer andern Ehe zu schreiten erlaubt oder doch als das geringere Uebel nachgesehen werden möge"; nicht weiter also, als *quoad forum internum*, sollte eine Jurisdictionalgewalt der geistlichen Behörde fortdauern, und dem canonischen Recht in dieser Beziehung keinerlei rechtsverbindende Kraft mehr beiwohnen. Geändert hat hierin die Organisations-Gesetzgebung des J. 1810. nichts, sondern nur für jene ehemals geistlichen Sachen das Ressort anders geordnet; namentlich auch in Betreff der polizeilichen und Dienst-Vergehen der Geistlichen, deren Ahndung je nach der Art des Vergehens und dem Strafmaasse theils den Kreisdirectionen, theils den

Landeshoheits-Departement und dem General-Directorio im Ministerio des Innern, theils, was nemlich die Dienstentlassung betrifft, dem Gesammt-Ministerio überwiesen wurde.

Unter solchen Umständen musste allerdings die Regierung Bedenken tragen, dem Art. 5. der Bulle „*Ad dominici gregis*“ ihre Beistimmung zu geben; eher darf befremden, dass auch nachher so gut wie nichts geschah, um der bischöflichen Jurisdiction eine Wirksamkeit zu geben, die einigermassen den Zwiespalt zwischen der Landesgesetzgebung und der „*praesens ecclesiae disciplina*“ ausgeglichen hätte. Eine Herstellung des früheren *fori privilegiati clericorum* wird man zwar der Regierung weder von Rechtswegen noch aus Gründen der Zweckmässigkeit zumuthen können, wenigstens nicht weiter, als in Betreff der geringeren Polizeivergehen, welche, nach Maassgabe natürlich der bestehenden Landesgesetzgebung, in so fern wohl zur Cognition der geistlichen Obern könnten gestellt werden, als sie mit Verletzung der Standespflichten meist zusammenfallen und bei einer desfalsigen Concession eben sowohl das Princip, dass eigentlich in solchen Fällen die Strafgewalt dem Staate zustehe und nur *ex privilegio* den Kirchenobern zur Handhabung überlassen sei, gewahrt bliebe, als gegen Nachsicht und Nachlässigkeit der geistlichen Behörden leicht in Vorbehalten, gewissermassen schon ohne diese durch das Recht zu officiellem Recurse wegen Misbrauchs der Amtsgewalt, eine sichre Abhülfe zu gewinnen wäre. Eben so wenig wird man der katholischen Kirche darauf einen Rechtsanspruch zugestehen können, dass in den zahlreichen Rechtssachen, welche früher als *causae mixtae* vor die geistlichen Gerichte gezogen wurden, wieder die bischöfliche *jurisdictio contentiosa* eintrete. Auffallen aber darf es, dass, obschon die Frankfurter Grundzüge die Nothwendigkeit, die Ehen der katholischen Unterthanen nach den Dogmen dieser Kirche und als Sacrament zu behandeln, anerkannt und demgemäss bei Annullationsklagen die Entscheidung den kirchlichen Behörden, den weltlichen Gerichten nur die Instruction der Sache (daneben freilich auch die alleinige Cognition bei Klagen auf Ehescheidung von Tisch und Bett) zugewiesen hatten, gleichwohl u. W. bis jetzt weitere Schritte zu Herstellung des *fori ecclesiastici in causis matrimonialibus* nicht geschehen sind. In den Vorderösterreichischen Gebietstheilen fand zwar die Badische Regierung dies *forum* aufgehoben vor; allein dies kann weder an sich, da die Ehe als Sacrament nothwendig den *Spiritualibus* zuzuzählen ist, noch für die übrigen Landestheile entscheiden, um so weniger, als die seitdem dort

aufgehobene Oesterreichische Gesetzgebung sich weit mehr, als der an ihre Stelle getretene *Code Napoléon*, insbesondre in der Lehre von der Scheidung, dem canonischen Rechte annähert, und die Obergerichte, zu deren Competenz wie früher so auch nach der Organisation v. J. 1810. die Ehetrennungs-Sachen gehören, in Baden jetzt nicht mehr, wie zu Oesterreichischer Zeit ausschliesslich mit katholischen Räthen besetzt sind. In denjenigen Theilen Preussens, wo die katholische Kirche von Anfang an in officiell anerkanntem Diöcesan-Verbande sich befunden hat, ist bekanntlich die geistliche Ehegerichtsbarkeit und die Gültigkeit der canonischen Ehegesetzgebung (der Regel nach freilich, und mit Recht, nur in Betreff der Eheschliessung und Ehetrennung, nicht auch für Sponsaliensachen oder gar in Bezug auf die bürgerlichen Wirkungen der Ehe) unverändert anerkannt geblieben, und in den westlichen Provinzen geht die Preussische Regierung längst schon mit Herstellung der geistlichen Ehegerichtsbarkeit um; früher musste sogar in den Theilen des Landes, wo die Katholiken nur ein Recht der Duldung genossen oder doch nach althergebrachtem Besitzstande auch in Ehesachen der weltlichen Jurisdiction unterlagen, diese immer nur nach den „*Principiis* ihrer Religion" geübt werden. In ähnlicher Weise wird u. E. auch die Badische Regierung kein Bedenken tragen dürfen, sowohl den Besitzstand, in welchem sie ihre katholischen Gebiete überkam, und welcher mit Ausnahme des Breisgau's überall für eine geistliche Ehegerichtsbarkeit sprechen dürfte, als rechtsbegründet anzuerkennen, als nach dieser Seite hin eine Jurisdictionsgewalt des Bischofs für ein wesentliches Stück der durch Errichtung des Landesbisthums für alle Gemeinden und Glieder der katholischen Kirche hergestellten Diöcesan-Verfassung zu erachten. Ohne Revision freilich der materiellen Ehegesetzgebung, um diese für die Katholiken dem canonischen Rechte mehr zu assimiliren, würde eine solche Herstellung der bischöflichen Ehejurisdiction nicht möglich sein, und selbst abgesehen von dem *Recursus ad Principem* dürften Cautelen verschiedner Art, namentlich was den Geschäftsgang und die Besetzung der bischöflichen Gerichte, was die rein weltlichen Eheverbote, die Wirksamkeit kirchlicher Dispense betrifft, unerlässlich sein. Indessen in dieser Beziehung würde es weder an Vorgängen andrer Länder fehlen, noch an bereitwilligem Entgegenkommen der geistlichen Obern zu zweifeln sein, und vielleicht dürfte es sogar noch die Frage sein, ob nicht directe Herstellung des canonischen Rechts zu rechtsverbindender Kraft für die Beseitigung mannichfacher Conflicte von Gewinn wäre,

welche nach dem jetzigen Stande der Dinge bei Verweigerung der geistlichen Dispense oder der Trauung, bei kirchlich-verbotenen, bürgerlich erlaubten oder *via dispensationis* gestatteten Ehen, selbst der ungemischten, kaum vermeidlich sind (I. S. 60. 100.). Bedenklich möchte diese Neuerung weniger für die Rechte des Staats, als in dem Falle sein, dass die Grundsätze, auf welchen die zeitige Ehegesetzgebung und in gewissem Sinne auch schon früher die Josephinische beruht, zu sehr in die Gesinnung und Ansichten der katholischen Unterthanen übergegangen wären, um von dieser Seite her auf allgemeine oder doch überwiegende Beistimmung rechnen zu können. Denn befremdet hat es uns allerdings, wie wir nicht unbemerkt lassen wollen, dass der Beschwerdeführer, wie sehr er auch über Entziehung der dem Erzbischofe gebührenden inneren Kirchenrechte und über die in Ehesachen obwaltenden Differenzen klagt (I. S. 100.), und wie wenig er sonst durch die Wahrscheinlichkeit günstigen Erfolgs sich in seinen Anträgen bestimmen lässt, gleichwohl nirgends die Herstellung der bischöflichen Ehegerichtsbarkeit als ein Recht, oder auch nur als Bedürfniss und Wunsch seiner Glaubensgenossen bezeichnet, vielmehr sich auf die Forderung einer unbeschränkteren Disciplinar-Strafgewalt des Bischofs über die Geistlichkeit beschränkt. Diese letztere ist in Folge des wider die Pragmatik v. J. 1830. erhobenen Protestes seit dem J. 1835. Gegenstand mehrfacher Verhandlungen zwischen dem Ordinariat und der Regierung gewesen, über welche, so wie über einige coincidirende Differenzpunkte Hr. St.-R. Nebenius sich weitläufig verbreitet (I. S. 72—75., II. S. 112—127.). Eine anfangs beabsichtigte ausführliche Verordnung, welche zugleich das Strafverfahren zu ordnen bestimmt war, blieb Entwurf; die Regierung substituirte ihr eine kurze auf die Grundzüge beschränkte Verordnung, welche, im J. 1839. den landesherrlichen Decanaten schriftlich zugefertigt, unterm 23. Mai 1840. öffentlich bekannt gemacht, als Beil. 7. der Beschwerdeschrift beigefügt ist. Die Nothwendigkeit einer weiteren Disciplinar-Strafgewalt, als des Rechts blosser Verweise und Ermahnungen erkennt diese Verordnung an, und in der That dürfte ohne eine solche die Stellung des Bischofs zur Geistlichkeit alles Halts entbehren. Von väterlicher Leitung und moralischer Einwirkung wird zwar in diesen und analogen z. B. academischen Verhältnissen viel in unseren Tagen geredet, und darin ein ausreichendes Mittel zur Handhabung der den Vorgesetzten zuständigen directiven und Aufsichts-Rechte gefunden; auch bei Nebenius tritt an einzelnen Stellen (z. B. S. 180.) diese Ansicht

hervor. Erfahrung wie Natur der Sache lehren jedoch zur Genüge, dass von Ermahnungen, Belehrungen und Verweisen nur in dem Maasse ein günstiger Erfolg zu erwarten ist, als der gleichsam väterlichen Autorität in dem Rechte und der Macht zu compulsiven Maassregeln eine äussere Gewalt zur Seite steht, und durch die sichere Aussicht auf ein solches Einschreiten der Ermahnung der erforderliche Nachdruck gegeben ist. Ganz abgesehen davon, dass den Bischöfen in Betreff der s. g. *excessus clericorum* von alter Zeit her, und selbst ehe noch die eigentlichen Strafsachen ihrer Cognition überwiesen waren, überall auch und ununterbrochen bis auf unsere Tage herab eine wahre Jurisdictionalgewalt zugestanden hat, wird daher ein wirklicher Rechtsanspruch auf diese Gattung der Gerichtsbarkeit kaum der katholischen Kirche versagt werden können, und zugleich dafür gesorgt werden müssen, dass sie weder in zu enge Grenzen eingeschränkt, noch ihre Wirksamkeit durch die Formen der Handhabung gehemmt werde. Dass dies mit jener Verordnung der Fall sei, weil sie das Ordinariat, ausser zu etwanigen Verweisen, nur zu Geldstrafen bis 30 fl. und zu einer vierwöchentlichen Amtssuspension ermächtige, und dabei zwar von vorgängiger Staatsgenehmigung abstrahire, aber unbeschränkt dem schuldigen Cleriker das Recht des Recurses vorbehalte, und diesem Rechtsmittel nur bei einer „als schleunige dienstpoliceiliche Maassregel" erkannten Suspension die aufschiebende Wirkung versage, dies ist der Hauptpunkt der von unserm Anonymus erhobenen Beschwerden, und für ganz unbegründet möchten wir diese nicht ansehen. Wir wollen es hier nicht weiter urgiren, dass die Dienstentlassung, möge sie wegen Unwürdigkeit oder Untüchtigkeit eintreten, der Einwirkung des Ordinariats so gut wie entzogen, und dieses gewissermassen auf ein blosses Denunciationsrecht beschränkt ist, indem die Entscheidung über Absetzung immer dem Staatsministerium vorbehalten bleibt; es hängt dies mit der Eigenthümlichkeit der Badischen Kirchenverfassung zusammen, dass alle ständigen Pfründen der alleinigen Collation der Regierung unterliegen, auf welche wir nachher noch zurückkommen werden. Andrerseits lassen wir es dahingestellt, ob bei aller anempfohlenen Beschleunigung der Strafsachen das katholische Kirchen-Departement im Stande sein werde, in allen Fällen, wo das Ordinariat Suspension für nöthig erachtet und sofort *ad interim* erkennt, binnen 4 Wochen die vielleicht von weiteren Communicationen bedingte Erledigung herbeizuführen (II. S. 115.), und ob die unbeantwortet gebliebene Klage des Beschwerdeführers (I. S. 76.) begründet sei, dass der Bischof

zwar für sich allein eine Amts-Suspension auf jene kurze Zeitdauer zu erkennen befugt, aber ausser Stande sei, dem *ad interim* eintretenden Stellvertreter die erforderlichen Sustentationsmittel zu gewähren. Allein zunächst will es uns bedünken, dass bei derartigen Disciplinarmassregeln das Interesse der Regierung, welche ja doch über die Strafwürdigkeit der Geistlichen sich nur so weit ein selbständiges Urtheil beimessen kann, als diese auf Uebertretung der äussern Kirchenordnung und auf ein moralisch oder gesetzlich unerlaubtes Verhalten gegründet wird, hauptsächlich nur auf gehörige Constatirung des Thatbestandes gestellt sein könne; dafür aber ist die nähere Normirung und eine Controlle der gehörigen Handhabung des Untersuchungsverfahrens von weit grösserer Wichtigkeit, als die Vorlegung des Straferkenntnisses, und dass die etwanige weitere Veranlassung selbständiger Untersuchung das vom Ordinariat eingeleitete Strafverfahren gewissermassen illusorisch mache, lässt sich so wenig leugnen, als dass in solchen Disciplinar-Maassregeln das Arbitrium des Kirchenobern mehr über das Strafmaass entscheiden muss, als der Buchstabe des Gesetzes, und dass eine solche discretionäre Gewalt förmlich im canonischen Rechte den geistlichen Oberen zuerkannt ist. Auch vermögen wir nicht zu ermessen, weshalb wohl das alte Herkommen, wonach der Bischof im Disciplinarwege auch auf Gefängnissstrafen gegen unwürdige oder renitente und nachlässige Geistliche erkennen darf, so sehr Anstand gefunden hat, dass man nicht einmal eine temporäre Einstellung in die Pönitentiar-Anstalten, die doch mehr Censur als Strafe wäre, zu selbständigem Erkenntniss des Ordinariats verstellen zu dürfen glaubte, während z. B. die Preussische Gesetzgebung kein Bedenken getragen, den geistlichen Gerichten die geistlichen Bussübungen, Recollectionen u. s. w. der fehlsamen Cleriker gänzlich anheimzustellen, und dieselben zu Verfügung 4wöchentlicher Gefängnissstrafen zu ermächtigen. Erwägt man aber endlich das hier in unbedingter Allgemeinheit freigelassene Recht des Recurses gegen die bischöflichen Disciplinarerkenntnisse, so kommen zwar in Frankreich, wo sich bekanntlich am vollständigsten die s. g. *appellatio tamquam ab abusu* ausgebildet hat, schon früh derartige Berufungen wider unrechtmässige Kirchenstrafen und Censuren vor. Allein mit Rücksicht darauf, dass die bischöfliche Disciplinargewalt nothwendig eine discretionäre ist, und dass das *Conc. Tridentinum* wider solche Strafverfügungen alle gewöhnlichen Rechtsmittel für unzulässig erklärt, hat man u. W. immer nur ausnahmsweise und bei notorischer Hintansetzung der Kirchengesetze,

oder wenn dadurch zugleich das Wohl des Staats gefährdet, ein Eingriff in die landesherrlichen Rechte gegeben war, den Recurs wider Disciplinar-Massregeln gestattet, und schwerlich dürfte sich nachweisen lassen, dass anders, als unter der letztern Voraussetzung, diesem Recurse suspensive Kraft beigelegt worden ist, oder dass die landesherrlichen Behörden zu selbständiger Aenderung der Erkenntnisse, statt zu deren einfacher Annullirung oder zu Pönal-Mandaten sich ermächtigt erachtet hätten, um dadurch die geistlichen Behörden zu Rücknahme oder Aenderung ihrer Verfügungen zu veranlassen und so möglichst eine Einmischung in das innere Kirchenregiment oder eine Gefährdung der *canonica obedientia* zu vermeiden. In der That ist aber auch zwischen einem Recurse mit suspensiver Wirkung und der Nothwendigkeit vorgängiger Staatsgenehmigung, wenn dort einseitige Abänderung möglich, hier den Staatsbehörden die eigentliche Entscheidung vorbehalten ist, kein irgend erheblicher Unterschied anzuerkennen, ja sogar ersterer für das geistliche Ansehen der Episcopalbehörden noch bedenklicher. Erwägt man daher, dass diese der Erfahrung nach bei Disciplinarvergehen, wo sie nicht in directer Renitenz bestehen, eher zu übergrosser Nachsicht, als zu übertriebener Strenge geneigt sind, dass noch weniger ein disciplinares Einschreiten gegen schuldlose Geistlichen zu befürchten, geschweige denn zu vermuthen steht, und dass die schutzherrliche Fürsorge, auf welche jenes Recurs- wie Approbationsrecht gestützt wird, mehr von denen, welche durch Geburt und ohne directes eignes Zuthun, als von solchen, welche aus freier Wahl des Berufs der bischöflichen Autorität unterliegen, als Recht wird angesprochen werden können, und in keinem Falle zu Auflockerung des rechtmässigen hierarchischen Verbandes führen darf, so möchte man der Verordnung vom 23. Mai 1840. wohl nicht so ungetheilten Beifall zu geben geneigt sein, als deren Urheber dafür in Anspruch nimmt. Nicht sowohl die Ausstellungen der Beschwerdeschrift an und für sich, als die gehässigen Misdeutungen und Insinuationen, welche leider auch hier nicht fehlen, verdienen den unbedingten Tadel, welchen Hr. St.-R. Nebenius in gerechter Indignation dem Versuche einer Widerlegung seines Gegners beigemischt hat. Je mehr uns jedes Mistrauen in die Intention und Motive fremd ist, welche in früherer wie neuester Zeit die dortige Gesetzgebung und Verwaltung geleitet haben, können wir überhaupt keinen Anstand nehmen, offen unsere Ansicht dahin auszusprechen, dass man in Betreff der kirchlichen Jurisdictionsverhältnisse das unzweifelhafte und wohlbegründete *Jus advocatiae*

der Landesherrschaft zu sehr von dem Gesichtspunkte aufgefasst habe, als ob alle und jede äussere Autorität auch in Kirchensachen ausschliessliches Attribut der Landesbehörden sein müsse, und weder ohne Gefahr für den Staat und die Unterthanen den kirchlichen Behörden eingeräumt, noch von diesen irgend wie rechtlich angesprochen werden könne. Nach dieser Seite hin dürfte eine modificirende Entwickelung der katholischen Zustände Badens, für welche es in andern wesentlich evangelischen Staaten weder an Vorgängen noch Vorbildern fehlt, kaum vermeidlich und zu Kräftigung des Diöcesanregiments wie zu Sicherung des kirchlichen Friedens gewiss nicht unersprieslich sein.

VII. Aber auch in andern Beziehungen noch, namentlich in Betreff der Besetzung der Kirchenämter, scheint uns die derzeit noch bestehende Organisation der Badischen Landeskirche auf irrig erweiterter Auffassung des kirchenhoheitlichen *Jus advocatiae et placeti* zu beruhen. Von den Prälaturen, deren Besetzung durch die Vereinbarung mit dem Römischen Stuhle geregelt ist, sehen wir dabei ab, und bemerken nur, dass die Beschwerdeschrift es freilich auch hierüber nicht an Klagen fehlen lässt und die Regierung geradezu einer Aufhebung der gesetzlichen Freiheit der Bischofswahl beschuldigt (I. S. 69. u. 99.), mit um so geringerem Grunde jedoch, als bei der Wahl des jüngst verstorbenen Erzbischofs Ignaz (Demeter), bisher bekanntlich der einzigen, keine weitere Unregelmässigkeit, abgesehen von der Anwesenheit des landesherrlichen Commissars während des Scrutinium, vorgekommen ist, als dass die Regierung einen der designirten Candidaten, statt ihn direct ihrem concordatmässigen Rechte zufolge auszuschliessen, zu vorgängiger Reversirung über Nichtannahme der Wahl bewogen hatte, und durch diese vermeintlich schonendere Procedur mehrfache Wahlweiterungen herbeiführte (II. S. 105—8.). Erwägung aber scheint uns die Pfarrbesetzung zu verdienen, nicht sowohl um der Klagen der Beschwerdeschrift willen (I. S. 101.), als um das vermeintliche Staatspatronat, kraft dessen man auch in andern Staaten die landesherrliche Vergebung der Pfründen als Recht und Regel angesprochen hat, näher zu würdigen.

Ueber diese Pfarrbesetzung hatte das Religions-Edict v. J. 1803., wie es sich überhaupt so viel als möglich den bisherigen Zuständen und Rechtsnormen anschloss, keinerlei Bestimmungen getroffen; vielleicht, weil überhaupt diesen niederen Aemtern kein solcher poli-

tischer Einflusse als den Prälaturen beizulegen ist, oder aber, weil jedenfalls das hier etwa obwaltende Staatsinteresse durch das unzweifelhafte Recht zur Confirmation neuer Anstellungen genügend gesichert scheinen mochte. Selbst das Edict über die kirchl. Landesverfassung v. J. 1807. nahm im §. 13. u. §. 21. noch nicht unbedingt ein landesherrliches Nominationsrecht für die niederen Kirchendienste in Anspruch, machte jedoch sowohl das Präsentationsrecht der Privatpatrone, als auch die freie Collation durch die Kirchenbehörden noch von erneuter Bestätigung und Bewilligung abhängig, indem den Kirchenobern sonst nur die Anstellung der revocablen Vicare und die eigentliche *institutio canonica* zustehen sollte. Den Privatpatronen ist auch (die temporäre Aufhebung aller grund- und standesherrlichen Patronatrechte durch die im J. 1815. widerrufene Verordn. v. 14. Mai 1813. kann hier ausser Betracht bleiben, und ist nur in so fern wichtig, als sie zeigt, in welchem Maasse man hier ein alleiniges Ernennungsrecht der Regierung vorausgesetzt hat) mit den meisten übrigen Rechten das Präsentationsrecht in der Verordn. v. 24. März 1806. geblieben, nur dass man durch die von der Regierung beliebte Eintheilung aller Pfründen in 4 Classen je nach ihrem grösseren Ertrage die freie Wahl des Patrons beschränkte, der immer nur Candidaten der nächstfolgenden Kategorie vorzuschlagen befugt sein sollte, und dass man andrerseits dem bischöflichen Confirmationsrechte ein landesherrliches substituirte, indem die Präsentation bei dem katholischen Departement zur Prüfung, wie zur Ertheilung des Staatsgutheissens und zur Ausfertigung der Vocation angebracht werden musste, und der kirchlichen Behörde nur nach erfolgter Genehmigung eine Anzeige zugehen sollte zu Geltendmachung etwaniger Unfähigkeit des Berufenen oder zu Ertheilung der canonischen Institution. Jene den kirchlichen Behörden eröffnete Aussicht dagegen, dass ihnen theilweise wenigstens ein Besetzungsrecht werde belassen oder vielmehr bestätigt werden, ging nicht in Erfüllung. Das Organisations-Edict v. J. 1810. behielt, mit Ausnahme der Privatpatronatsstellen, die Vergebung aller ständigen Kirchenämter und zwar bis auf die niederen Kirchendiener herab, den Landesbehörden vor, dem Kirchenrathe nemlich die Besetzung der Kaplaneien, dem Gesammtministerio auf Vorschlag des General-Directorii die Anstellung der Decane und Pfarrer; nur eine mehr formelle Mitwirkung sollte, abgesehen von dem in den ehemals Oesterreichischen Districten beibehaltenen Systeme der Concursprüfungen, den bischöflichen Vicariaten und Behörden verbleiben.

Wie wenig diese Einrichtung, man möge sie rein äusserlich auffassen, oder auf die zu Grunde liegenden Principien zurückführen, mit dem Systeme des canonischen Rechts übereinstimmt, welches bei allen zahlreichen Ausnahmen doch immer die *plena provisio episcopalis* als gesetzliche Regel festgehalten hat, liegt zu Tage. Dass die bei den Concordatsverhandlungen anfangs gehegte Hoffnung, ein Anerkenntniss dieser Neuerung zu erlangen, unerfüllt blieb, darf nicht befremden; geneigt wie der Römische Hof zu einer ähnlichen Bewilligung wie bei den höheren Kirchenstellen war, dass nemlich nur *personae gratae* providirt werden dürften, konnte doch ein Nominations- und Collationsrecht der Regierung, neben welchem dem Bischofe nicht viel mehr als die s. g. *institutio autorisabilis* blieb, auf Bestätigung nicht rechnen. Im Besitze des bisher geübten Ernennungs- und Bestätigungsrechts (in Folge dessen denn auch, wie früher bemerkt, in dem des Dienstentlassungsrechts) blieb jedoch im Badischen die Regierung, und während z. B. im Hessischen in ziemlich ausgedehntem Umfange theils ein Vorschlagsrecht, theils ein wirkliches Collationsrecht den kirchlichen Behörden restituirt wurde, ging hier die in den Frankfurter Grundzügen ertheilte Zusicherung, dass mit Rücksicht auf die früher bischöflichen Collaturen dem Bischofe die Ernennung oder vielmehr quasi-patronatische Präsentation zu einer nach Billigkeit zu bestimmenden Zahl von Pfründen überlassen werden solle, erst in neuester Zeit und nur in so weit in Erfüllung, dass „aus besondrer Gnade“ dem Erzbischofe das Collaturrecht von 24 Pfarreien gewährt worden ist. Als „Almosen“ diese Bewilligung bezeichnet zu sehen (I. S. 101.), würde, wie geringfügig auch ein Recht ist, das durchschnittlich jedes Jahr nur Eine Pfründe zur Disposition des Bischofs stellt (II. S. 151.), selbst dann Missbilligung finden müssen, wenn über dessen unbedingt alleiniges Collationsrecht auch nicht der entfernteste Zweifel obwaltete. Ob aber der „langjährige (?) Besitzstand zur Zeit der Gründung des Erzbisthums“, welcher den für den Erzbischof von dem Beschwerdeführer erhobenen Ansprüchen entgegengestellt wird, wirklich „auf gutem Rechte“ beruhe (II. S. 160.), verdient nähere Prüfung, wie geringe Hoffnung vorhanden sein möge, dass die Regierung, für welche doch die Pfarrbesetzung, so lange ihr nur die Hauptleitung des theologischen Studiums, die Controlle der Ordinations-Prüfungen, die Mitwirkung bei dem neuerdings allgemein eingeführten *Concursus ad parochiales* (I. S. 81.) und vor allem das landesherrliche Confirmationsrecht bleibt, eigentlich mehr von formalem Werthe als materiellem Interesse

ist, sich zu solchen Concessionen verstehen werde, welche ihr Nominations- und Präsentationsrecht auf die Grenzen einer selbst vom Standpunkte des canonischen Rechts ganz unzweifelhaften Berechtigung einschränken.

Worauf jenes angeblich alleinige Ernennungsrecht gegründet werde, darüber erklärt sich die Badische Gesetzgebung nicht genügend. Das Religions-Edict v. J. 1807. zählt es zu den Rechten der Kirchenherrlichkeit, betrachtet es also als Ausfluss des *Jus circa sacra*; das Constitutions-Edict v. J. 1810. dagegen stellt, wie durchgängig weltliche und geistliche Verwaltung, so auch die Verleihung der Kirchen- und anderen Aemter auf Eine Linie, und scheint sonach jene als Staatsämter aufzufassen, deren Vergebung als eigentliches Landeshoheitsrecht anzusprechen; in den Frankfurter Grundzügen endlich wird diesem Recht eine mehr canonische Basis zu geben versucht, indem im §. 43. dem Landesherrn das Vergebungsrecht aller Pfarreien vindicirt wird, welche derselbe bisher, „und zwar vermöge des Patronatrechts, es mag dieses durch Fundation, Dotation, Augmentation oder Herkommen erworben worden sein oder vermöge irgend eines andern Rechtstitels“, verliehen habe, und dabei noch bemerkt wird, dass alle kirchlichen Pfründen, zu welchen die nicht mehr bestehenden geistlichen Corporationen „nominirt“ hätten, gleichfalls „in diesen Kreis landesherrlicher Verleihungsrechte“ fielen. Welchen dieser verschiedenen Gesichtspunkte man aber auch festhalte, in so unbedingter Allgemeinheit und Ausdehnung, als *de facto* diese landesherrliche Nomination geübt wird, dürfte schwerlich ein Rechtsanspruch darauf anerkannt zu werden vermögen. Denn für mehr als ein öffentliches Amt im Staate wird man, ohne die innere Natur des Staatsdienstes nicht minder als das Wesen der Kirche zu verkennen und aufzuheben, die geistlichen Aemter, selbst der evangelischen, geschweige der katholischen Kirche, nicht erklären können, und weder auf die Ansicht, dass die in Pfarr- und andern Diensten angestellten Geistlichen wenigstens mittelbare Staatsbeamten seien, noch darauf, dass das Badische Edict v. J. 1807. §. 22. die Pfarrer geistliche Staatsbeamte nennt, ist für das landesherrliche Besetzungsrecht ein erhebliches oder gar entscheidendes Gewicht zu legen, zumal in jener Stelle des Edicts ausdrücklich nur in Bezug auf die Führung der Civilstands-Register, nicht generell, den Pfarrern die Qualität eines Staatsbeamten, und diese nur neben der eines Kirchendieners beigelegt wird. Eben so wenig wird aus dem Wesen und Zwecke des *Jus circa sacra,* wie es von jeher in fast

ausnahmsloser Uebereinstimmung aufgefasst worden, mehr als ein Recht placetirender und reprobirender Concurrenz bei der Pfarrbesetzung herzuleiten stehen. Früher war zwar mit dem *Jus advocatiae* über Kirchen und kirchliche Institute häufig auch ein Patronatrecht verknüpft; aber beide beruhten doch auf wesentlich verschiednem Fundament, jenes der Regel nach auf freiem Vertrage, dieses mittelbar oder unmittelbar auf der Fundation der betreffenden Stiftung oder Pfründe, und dass jenes Vogteirecht, mit seltnen Ausnahmen schon seit Jahrhunderten weggefallen, mit dem landesherrlichen *Jus advocatiae* des neueren Staats- und Kirchenrechts weder identisch ist, noch in irgend einem historischen Zusammenhange steht, dass andrerseits die *cura officii et beneficii*, welche der Patron ansprechen kann und zu leisten verbunden ist, nach Zweck, Inhalt und Grund völlig verschieden sei von dem landesherrlichen Schutzrechte, wird nur Unkenntniss der Kirchengeschichte und des Kirchenrechts leugnen mögen. Aus der Schutzhoheit des Staats das s. g. Staatskirchenpatronat herzuleiten und zu rechtfertigen, erscheint sonach schlechthin unmöglich; immer würde auch nur ein Designations-, nicht ein eigentliches Nominations- und Collationsrecht des Landesherrn daraus herfliessen, bei welchem der Bischof auf blosse adminiculirende Mitwirkung beschränkt wäre, und nicht sowohl das *jus officii* selbst, als die geistliche Amtsgewalt, die *cura animarum* und *potestas ordinis* verliehe. So pflegt man denn auch zumeist jenes landesherrliche Ernennungsrecht auf Devolution und Succession, nemlich darauf zu gründen, dass die Säcularisation des J. 1803. die ehemals geistlichen Gebiete und Stifter ihren jetzigen weltlichen Herrn zugewiesen habe. Für die alten Lande wäre indessen auch damit ein Rechtstitel zur Besetzung der geistlichen Aemter immer noch nicht gewonnen, eben so wenig für diejenigen neuen Gebietstheile, welche in Folge des Regensburger Recesses und der späteren Friedensschlüsse zwar ihren Landesherrn gewechselt haben, jedoch stets weltlicher Hoheit unterworfen waren. Hier wie dort könnten, wenn man auch darauf gar kein Gewicht legen will, dass meist evangelische Fürsten Gebietstheile katholischer Häuser gewonnen haben, jedenfalls nur die althergebrachten landesherrlichen Rechte angesprochen werden, zumal die Diöcesan-Verfassung an sich unverändert fortdauern sollte, und bei längerer Dauer bischöflicher Vacanzen bekanntlich auch die Vicariate zur Ausübung der vollen bischöflichen Provisionsrechte befugt sind. Andrerseits hat der R.D.H.Schl. im §. 61. in den säcularisirten Landen allein „die Regalien“ neben den Domainen der Bisthümer

und Besitzungen wie Einkünften der Domkapitel an die neuen Landesherren überwiesen, und die Pfarrverfassung wird nicht bloss als Theil des im §. 62. vorläufig garantirten bisherigen Zustandes der Diöcesen, sondern auch nach dem unzweifelhaften Sprachgebrauche der Reichsgesetze als Annexum der bisherigen Religionsübung betrachtet werden müssen, welcher gegen Aufhebung und Kränkung aller Art im §. 63. Schutz zugesichert wurde. Dass aber nach §. 39. sowohl die speciell überwiesenen, als die zur beliebigen Disposition gestellten Stifter, Abteien und Klöster „mit allen Gütern, Rechten, Kapitalien und Einkünften" an die neuen Besitzer übergehen sollten, kann, wie grosses Gewicht man wohl auf die Worte „mit allen Rechten" gelegt hat, überall nicht entscheiden, da der Zusammenhang offensichtlich darlegt, man habe hier einzig und allein an das Vermögen der Corporationen gedacht. Auf jene Succession wird somit ein Anspruch zwar in so weit gestützt werden können, als die Bischöfe, Capitel, Klöster u. s. w. in ihrer Qualität als Grund- und Gutsherren früher ein wahres *jus patronatus reale* gehabt haben, mehr als ein Präsentationsrecht jedoch auch hier nicht darauf zu gründen sein. Wo den Capiteln und Klöstern einzelne Pfarreien incorporirt waren, welche sie durch ihre Mitglieder oder durch von diesen zu bestellende Vicare verwalten liessen, erscheint schon zu blosser Präsentation der Rechtstitel der neuen Landesherren zweifelhaft; am wenigsten aber wird man behaupten dürfen, dass die *Jura plenae collationis*, zu welchen diese Institute als solche und in Folge besondrer Privilegien ihr ursprüngliches blosses Designationsrecht zu erweitern gewusst haben, auf die neuen weltlichen Landesherren übergegangen seien, oder dass dies der Fall sei mit den eigentlich bischöflichen Collationsrechten, die nur Folge ihrer *Jura jurisdictionis ecclesiasticae* waren, und weder mit ihrem Territorial- noch mit ihrem Domanial-Besitze irgend eine Verbindung haben. In letzterer Beziehung wird nicht einmal ein patronales Präsentationsrecht, in jener Hinsicht höchstens ein solches, kein eigentliches Nominationsrecht, oder gar auch ein alleiniges Destitutionsrecht der Landesherrschaft beigelegt werden können; und wenn man die zahlreichen Fundationen und Redotationen von Pfarreien, welche neuerer Zeit überall, namentlich in Baden von Staatswegen stattgefunden haben, nicht von dem Gesichtspunkte einer erfüllten Rechtspflicht, sondern als Act der Liberalität und als aus dem Domanial-Vermögen bewirkt betrachten will, so wird doch auch für diesen Theil der geistlichen Pfründen nicht mehr als ein gewöhnliches Patronatrecht der Regierung zu deduciren sein.

In unbedingter Allgemeinheit und für alle ständigen Pfründen kann daher unseres Erachtens das landesherrliche Nominationsrecht, welches die rheinbündische Landesorganisation als unzweifelhaftes Attribut der Souveränetät betrachtet, überall nicht aus der Säcularisation und Mediatisirung der katholischen Kirche hergeleitet werden, vielmehr käme es von dem strengen Rechtspunkte aus wesentlich darauf an, je nach den angedeuteten Kategorieen und mit Rücksicht auf die historisch nachweislichen Verhältnisse der früheren Zeit die einzelnen Pfründen, Aemter u. s. w. zu sondern. In nicht unbedeutendem Umfange dürfte sich hieraus ein Rechtsanspruch auf volle, wenn schon nothwendig jetzt durch ein landesherrliches Placet beschränkte, bischöfliche Collatur ergeben; jedenfalls bliebe hiernach den Bischöfen auch für die landesherrlicher Designation anheimfallenden Kirchendienste, gleich wie bei Privat-Patronatspfarren, das *Jus provisionis minus plenae* nebst der eigentlichen *Institutio canonica*, im Gegensatze der blossen *Institutio authorisabilis*, und beides dürfte u. E. um so unbedenklicher gewährt werden können, als dem landesherrlichen Placet die Privatpräsentationen nothwendig unterlägen, und factisch sich allerdings immer, vollends bei angemessener Auswahl der Candidaten das landesherrliche Designationsrecht einer wirklichen Nomination annähern würde, somit mehr der Form nach und im Principe, was freilich für die katholische Kirche nirgends und hier am wenigsten ohne Werth sein wird, eine Neuerung in der zeitherigen Verfassung einträte. So wie diese vorliegt, scheint sie uns lediglich auf einem Besitzstand weniger Decennien zu beruhen, welchen zu erhalten der Regierung, wenn sie es will, freilich nicht schwer fallen dürfte, welcher aber doch für einen so langjährigen noch nicht zu erachten ist, dass, selbst abgesehen von etwaniger Vereinbarung mit den Kirchenobern, und trotz der Umstände, unter welchen dieser Besitzstand sich gebildet hat, dessen legitimer Karacter über allen und jeden Rechtszweifel erhoben und das vermeintliche Staatspatronat theoretisch als wohl begründet gelten könnte.

VIII. Ungern verzichten wir darauf, noch andere Seiten der Badischen Kirchenzustände, über welche die uns vorliegenden Schriften sich verbreiten, in den Kreis unsrer Bemerkungen zu ziehen. Reichlichen Stoff würde dazu namentlich die Verwaltung des katholischen Kirchenguts darbieten, welche schon das Religions-Edict v. J. 1803. im Art. 16. der katholischen Kirchencommission, und den von dieser, immer aber aus Katholiken zu bildenden unteren Kirchengutsverwaltungen zuwies, welche später die Organisation des

J. 1810., nachdem im Edict v. J. 1807. im §. 20. der Kirchencommission eigene Oeconomie-Deputationen bei den Provincial-Regierungen waren substituirt worden, in solcher Weise als einen Theil der Staatsverwaltung aufgefasst und geordnet hat, dass, abgesehen von dem Beneficial- und Pfarrgute, der Geistlichkeit keinerlei Theilnahme an der Verwaltung geblieben, diese vielmehr ganz den Bezirksbehörden und Kreisdirectionen unter Leitung und Controlle des katholischen Departements, theilweise auch dieser letzteren Behörde zu alleinigem Ressort überwiesen und die bischöfliche Oberaufsicht und Direction bis auf ein beschränktes Recht zur Miteinsicht der Rechnungen reducirt ist (I. S. 60., 98. ff., II. S. 100 ff. 147.); eine Einrichtung, die vielleicht, obschon erst in neuerer Zeit (I S. 66., II. S. 103.), zu geordneterer Rechnungsführung, wie zu Erhaltung und Vermehrung der kirchlichen Fonds mitgewirkt hat, aber kaum noch das Kirchengut als Corporationsvermögen erkennnen lässt, und die canonische, um nicht zu sagen naturgemässe, Stellung des Ordinariats zu diesem Theile des innern Kirchenregiments in so fern geradezu umgekehrt hat, als die controllirende Mitwirkung, welche unzweifelhaft, aber doch eigentlich auch allein Ausfluss des *Jus majestaticum* wäre, hier den Kirchenbehörden, wenigstens im Principe, wenn schon nicht in einer durch deren Stellung zur Regierung und durch die Formen der Verwaltung ausreichend gesicherten Weise zugewiesen ist; eine Einrichtung übrigens, welche schon mehrfach Gegenstand kirchlicher Beschwerden und landständischer Verhandlungen (I. S. 64 ff. II. S. 102. ff.), namentlich in der Hinsicht geworden ist, dass die Regierung, ganz wie in Betreff der evangelischen Fonds, die Kosten dieser nicht durch freien Verzicht überkommenen, sondern einseitig übernommenen Gutsverwaltung, und zu einem grossen Theile (bis zum J. 1831. zu $\frac{4}{7}$, jetzt noch zu $\frac{3}{7}$ mit c. 15000 Fl.) sogar den Besoldungs- und Bureauaufwand für die katholische Kirchensection, in der That also Ausgaben der eigentlichen Staatsverwaltung dem Kirchengute auferlegt hat, indem zu diesem Behufe von dem Matricular-Bruttoanschlage der einzelnen Fonds gewisse Abzüge gemacht werden, welche bei den Local- und Districts-Stiftungen (im J. 1819. waren deren 2208.) auf $1\frac{3}{4}$, auf $5\frac{5}{8}$ dagegen bei den unter Centralverwaltung der Kirchensection stehenden Fonds bestimmt sind, deren Zahl zu jener Zeit 112., im J. 1838. nach Pfister noch 55 mit einem Matricular-Anschlage von 291891 Fl. betrug. Eben so steht das Unterrichtswesen, welches die Regierung seit dem J. 1807. mit eben so glücklichem Erfolge als gutem Recht unter ihre

ausschliessliche Direction genommen hat, in so engen Beziehungen zum kirchlichen Leben, und die wissenschaftliche wie geistliche Vor- und Ausbildung des Clericats, welche das canonische Recht zu gleich ausschliesslichem Ressort des Episcopats verwiesen wissen will, als die Prüfung der Candidaten des geistlichen Standes, ist für die Regierung von so nahe liegender und so tief eingreifender Wichtigkeit, dass es auch ohne die eigenthümlichen Collisionen, welche in Baden durch Nichtannahme der hierauf bezüglichen Bestimmungen in der Bulle v. J. 1827. entstanden sind, von allgemeinerem Interesse wäre, die Art und Weise, wie die dortige Regierung sowohl den Religionsunterricht überhaupt als die theologischen Studien insbesondere geregelt, und die von beiden Seiten angesprochene Selbständigkeit des Ressorts zu erspriesslichem Einklange zu vermitteln versucht hat, unter Benutzung der hierauf bezüglichen in Betreff der Convicts- und Seminar-Einrichtungen leider ziemlich dürftigen Notizen der Beschwerde- wie Gegenschrift, (I. S. 28. 43. 71. 78. ff. II. S. 24. 25. 124. 128. ff.), näher zu beleuchten. Und auch nach andern Seiten hin würden uns die vorliegenden Mittheilungen, ohne dass wir in das Detail der kirchlichen Verfassung und Verwaltung einzugehen brauchten, noch mannichfachen Anlass zu lehrreicher Vergleichung der heutigen Badischen Zustände mit den katholischen Einrichtungen früherer Zeit und andrer Länder gewähren können. Indess der ungewöhnliche, hoffentlich nicht über Gebühr grosse Umfang, zu welchem bei der Wichtigkeit aller dieser Verhältnisse der von uns erwählte Standpunkt der Betrachtung unsere Anzeige hat anwachsen lassen, mahnt gebieterisch an deren Schluss; nur einige allgemeine Bemerkungen anzuknüpfen sei uns noch erlaubt.

Mit völliger Offenheit haben wir unsere unvorgreifliche Ansicht über die katholischen Zustände Badens und über viele, dort wie anderwärts zwischen Kirche und Staat obwaltende Streitpunkte ausgesprochen. Allseitig genügender Kenntniss der dortigen Verhältnisse, die wir zu einem grossen Theile erst durch die vorliegenden Schriften gewonnen haben, dürfen und wollen wir uns nicht rühmen, und bescheiden uns gern, dass zu Lösung all der schwierigen Fragen, welche auf diesem Gebiete obwalten, ja selbst zur vollen Erkenntniss der Schwierigkeiten gelehrtes Studium keineswegs genügt, sondern staatsmännische Erfahrung und Bildung nicht minder unentbehrlich ist. Allein unbefangene vorurtheilslose Prüfung, wenn sie auch das erstrebte Ziel nicht erreicht oder gar verfehlt, wird immer dazu dienen können, den Weg zu ebenen, welcher zum Ziele führt, und

für die Aufrichtigkeit der Versicherung, dass wir uns völliger Unpartheilichkeit bewusst sind, bietet, wie wir hoffen, schon unsere persönliche Stellung einige Gewähr, da wir so wenig der Regierung verpflichtet sind als der Kirche angehören, deren gegenseitige Rechte, Ansprüche, Klagen und Wünsche wir in prüfender Zusammenstellung erwogen, und für völlig grundlos eben so wenig als für durchgängig wohlbegründet zu erachten vermocht haben. Vielen wird, das verhehlen wir uns nicht, der historisch-juristische Standpunkt, welchen wir verwiegend bei unsrem Urtheile über die hier beleuchteten kirchlich-politischen Differenzen festzuhalten suchten, zu eng und untergeordnet erscheinen, und für das gewonnene Resultat sind wir auf allgemeine Beistimmung zu rechnen weit entfernt; Mancher findet es vielleicht sogar bedenklich, wenn nicht selbst anmassend und ungebührlich, dass wir auch da, wo wir nicht unbedingt dem zur Vertheidigung seiner Regierung aufgetretenen hochverehrten Manne beistimmen konnten, unverholen unsere Ueberzeugung auszusprechen kein Bedenken getragen haben. Reiflicher Erwägung scheint es uns indessen werth, woher es doch komme, dass so bedauerliche Conflicte zwischen Kirche und Staat, als jetzt überall im Deutschen Vaterlande hervortreten, dem vorigen Jahrhundert fremd, mindestens damals seltener und nicht in gleichem Maasse für alle Lebensverhältnisse störend waren, und ob nicht wenigstens theilweise diese Erfahrung darin ihre Erklärung finde, dass Staatsrecht und Politik jener Zeit, ohne die Fürsorge für die materiellen Interessen der Kirche gering zu achten oder hintanzusetzen, unter allen Phasen des innern und äussern Staatslebens den althergebrachten kirchlichen Besitz- und Rechtsstand mit grösserer Consequenz festzuhalten bedacht war, als es der Periode kirchlich-politischer Umwälzung rathsam schien, aus welcher unsere heutigen Zustände sich herausgebildet haben. Das Recht aber, so wichtige, tiefeingreifende Zeitfragen, als die kirchlich-staatlichen Differenzen der letzten Jahre sind, vor ihr Forum zu ziehen, und in partheiloser Ruhe je nach dem Maasse der dem Einzelnen gegebnen Einsicht durch freimüthiges Urtheil deren Lösung zu versuchen, — dies Recht wird die Wissenschaft weder selbst jemals aufgeben dürfen, noch wahre Staatsweisheit ihr versagen oder verkümmern wollen. Auf den mannichfachen, reichen Gewinn hinzuweisen, welchen die vorliegenden Schriften, bei aller Verschiedenheit ihres Gehalts und Werths, der Wissenschaft zu bringen geeignet sind, war der nächste Zweck unsrer Anzeige; zugleich aber wünschten wir zur Verständigung über die hier verfochtenen, sich widerstrei-

tenden Interessen, und zu deren vermittelnder Aussöhnung unser Scherflein beizutragen. Zu gerechter, inniger Freude würde es uns gereichen, wenn der Erfolg unseren Wünschen entspräche. Denn höher als der Buchstabe des strengen Rechts steht auch uns, und sollte Allen stehen, das Wohl des Staats, der Friede der Kirche, und die Eintracht ihrer Gewalten wie aller Confessionen; ernst und laut ergeht an unsere Zeit die Warnung: Haltet Maass in allen Dingen! In dieser Ueberzeugung und Gesinnung fühlen wir uns dem trefflichen Manne eins, dessen ruhige Entgegnung den peinlichen Eindruck tilgte, welchen auf Jeden, der Partheitreiben weder liebt noch übt, die gehässige Uebertreibung der Beschwerdeschrift machen muss, und als Zeichen dieser Uebereinstimmung wie als Zoll dankbarster Verehrung möge er es betrachten, wenn wir, seine Wünsche uns aneignend, unsere Anzeige auch mit seinen eignen Worten beschliessen:

„Richten wir unsern Blick von diesen engern Verhältnissen hin„weg in die weitere christliche Welt, so können wir einen drei„fachen Wunsch, der unser Herz bewegt, nicht unterdrücken. „Einmal für die katholische Kirche, dass sie, im Frieden mit „allen Staaten und ungestört von allen Parteiungen in ihrem eignen „Schoosse, die erhabene Idee, auf die sie gegründet ist, in dem „Sinne, in welchem ihre edelsten Geister durch alle Jahrhunderte „dafür gewirkt und sich hingegeben haben, in dieser vielbewegten „Zeit immer schöner entwickeln möge. — Dann aber für die pro„testantische Kirche, dass das heilige Band, welches alle evange„lischen Landeskirchen in der Uebereinstimmung ihrer wesentlichsten „Lehrsätze und in der Gemeinschaft ihres historischen Bodens um„schlingt, an Stärke gewinnen, die Theilnahme einer jeden dieser „Landeskirchen an den Schicksalen und der eigenthümlichen Ent„wickelung des kirchlichen Lebens aller übrigen immer inniger und „lebendiger werden möge, und sie sammt und sonders keinen Anlass „versäumen möchten, ihre fortdauernde Schwesterliebe und die An„erkennung ihrer fort und fort bestehenden confessionellen Gemein„schaft zu bekräftigen, wie es jüngsthin von den beiden grössten „protestantischen Landeskirchen Europas in jener Vereinbarung ge„schah, die in der ganzen evangelischen Kirchengemeinde mit hoher „Freude begrüsst wurde. — Endlich möge zugleich das wechsel„seitige Verhältniss der beiden allgemeinen Kirchen sich aller„wärts immer freundlicher gestalten, vor allem in unserm, uns so „theuern, grossen Deutschen und engern Badischen (Preussischen)

„Vaterlande; denn darauf beruht, wie im Ganzen so im Einzelnen, „unser Wohlsein überhaupt, unsere Einigkeit und Stärke auch in „politischen Dingen. Darum haltet fest, Gläubige der protestan- „tischen, Gläubige der katholischen Landeskirche! an diesem Ver- „trauen, das Ihr Euch bisher wechselseitig erwiesen, an diesem „schönen Frieden unseres Landes, den bis jetzt (bis vor kurzem) „kein confessionelles Gezänke, keine kirchliche Eifersucht störte; „lasst Euch durch keinen Versuch, diesen Frieden zu untergraben, „irre machen, sondern haltet festverschlungen die brüderlichen Hände, „die Ihr seit dem Verschwinden der letzten Spuren des Glaubens- „hasses einander gereicht!“

Das walte Gott! dahin wirke J e d e r zu seinem Theile!

II. Anzeigen.

Deutsches Staatsarchiv. 3. Bd. Herausg. vom Regierungsrath **Buddeus.** Jena, 1842.

Dieses zeitgemässe Organ für die öffentlichen Verhältnisse Deustchlands schreitet rasch vorwärts und giebt in diesem dritten Bande wieder mehrere, ein wissenschaftliches und practisches Interesse gewährende Aufsätze und Actenstücke. Die ersteren gehören in Gemässheit des vom Ref. in dem Bericht über die beiden ersten Bände (oben S. 64. ff.) mitgetheilten Plans nicht alle dem Gebiete des Staatsrechts an, sondern bewegen sich zum Theil in den Kreisen der Politik und Verwaltung. Wir begnügen uns daher in der folgenden Uebersicht bei diesen, dem Zweck der Jahrbücher entfernter liegenden Abhandlungen in der Regel auf die Angabe ihrer Ueberschriften und gedenken nur derjenigen ausführlicher, welche ganz oder wenigstens theilweise in das Staatsrecht einschlagen. Im Allgemeinen ist auch an diesem Bande, gleich wie bei dem zweiten, die Mannigfaltigkeit der Mittheilungen auszuzeichnen, und es verdient die Umsicht des Redacteurs, welche sich überall kundgiebt, gerade in dieser Beziehung die vollste Anerkennung. Sie zeigt sich insbesondere auch darin, dass er bei mehreren Abhandlungen den Wunsch äussert, dass die Gegenstände, welche sie besprechen, auch von anderen Standpuncten aus, als von denen, auf welche die Verfasser jener Aufsätze sich gestellt haben, im Archive beleuchtet werden möchten. Dass diesem Wunsche entsprochen werde, ist zu hoffen, da dadurch erst der Character der Unparteilichkeit, welchen das Archiv beansprucht, vollständig hergestellt werden wird, aber auch zu erwarten, da sich im Publikum ein lebhaftes Interesse für das Unternehmen gezeigt hat. — Die einzelnen Aufsätze sind: I. Ueber den preussischen Zollverein, und die Interessen der österreichischen Staaten an demselben, von Ignaz Beidtel, k. österreich. Appellationsrathe (S. 1—28.). — II. Ein offnes Wort an die Adeligen Preussens von einem Preussen (S. 29—41.). — III. Die Standesherren, die standesherrlichen Diener und die Staatsgemeinde, der Frage über Verbindlichkeit der Letzteren zum Ersatze des durch Volkszusammenrottungen zugefügten Schadens gegenüber, eine landständische Erörterung, übersichtlich mitgetheilt vom Adv. Bopp in Darmstadt (S. 42—53.). Eine nackte Relation der Verhandlungen in den Hessen-Darmstädtischen Kammern über den Antrag standesherrlicher Diener auf Entschädigung der durch einen Volksaufstand ihnen zugefügten Verluste mit wörtlichen Anführungen der Voten einzelner Ständemitglieder. Der interessante und wich-

tige Gegenstand hätte wohl Veranlassung seyn können, statt jener aus den Landtagsacten abgeschriebenen Herauslassungen, welche noch dazu zum kleineren Theile wirklich neue Gesichtspuncte eröffnen und sich viel zu sehr mit den damals gerade vorliegenden Thatsachen, welche nicht ein Mal zur Entscheidung gekommen sind, beschäftigen, eine der Tendenz des Staatsarchivs entsprechende wissenschaftliche Erörterung zu geben. Der Herausg. des Archivs mag das Unbefriedigende dieser Mittheilung gefühlt haben, und hat daher nicht blos einige Notizen über die fremde Gesetzgebung beigefügt, sondern auch den Wunsch nach einer umständlichen Besprechung des Gegenstandes zu erkennen gegeben. Möge sie von einem der Sache gewachsenen Manne unternommen werden! — IV. Das Landes-Grundgesetz für das Fürstenth. Schwarzburg-Sondershausen, angezeigt und beleuchtet vom Adv. Gust. Blöde zu Dresden (S. 54—83.). Der Verf. giebt eine kurze historische Einleitung (S. 55. Z. 6. v. u. soll es wohl: Abtreten, statt Ableben heissen) und dann eine Betrachtung des L.G.G. im Allgemeinen und in den einzelnen Bestimmungen. Die Arbeit ist fleissig, geht jedoch nirgends auf wichtige Fragen des Staatsrechts tiefer ein. Der Standpunct des Verfs. ist der des modernen Liberalismus. — V. Actenstücke. 1. Actenstücke zur Geschichte der Zusammenberufung der Stände des Herzogth. Braunschweig im J. 1819., mit einleitenden Bemerkungen von K. Jürgens, Pastor zu Stadtoldendorf (S. 84—137.). Diese Mittheilung empfiehlt sich nicht blos durch die wirklich werthvollen Actenstücke, sondern besonders auch durch die klar gedachte und gesprochene Einleitung des Verfs. — 2. Die Gemeinde und der Staat. — Die Justiz und die Verwaltung. — Der Rechtslehrer und der Staatsminister. Eine Grolman'sche Reliquie, mitgetheilt vom Adv. Bopp in Darmstadt (S. 137—154.). Auch dieser Beitrag ist recht dankenswerth. Er besteht in einer, von dem Minister v. Grolman ausgearbeiteten Entscheidung des Grossherzogl. Hess. Staatsraths über einen Competenzconflict zwischen der Regierung und dem Hofgerichte zu Darmstadt. Sie geht von den Sätzen aus, dass die Gemeinden Staatsanstalten, und dass alle Rechte und Verbindlichkeiten, welche aus dem Gemeindeverbande sich ableiten, oder daraus, namentlich aus der Ortsbürgerqualität, begründet werden sollen, nicht privatrechtlicher, sondern staatsrechtlicher Natur seyen. Eine Einleitung aus der Schrift von Eigenbrodt, das Verhältniss der Gerichte z. Verwaltung im Gherz. Hessen, entlehnt, einige biographische Notizen über Grolman und Anmerkungen sind die Zuthaten des Mittheilenden. — 3. An die hohe Allgem. Ständeversammlung des K. Hannover. Ehrfurchtsvolle Bitte des Magistrats und der Alterleute der St. Osnabrück v. 10. Dec. 1841. betr. Herstellung des verfassungsmässigen Rechtszustandes (S. 155—163). Ein werthvolles Complement zu den Hannov. Actenstücken, welche das Archiv früher veröffentlicht hat. — VI. Deutschland und der Zollverein (S. 164—176.), unterzeichnet: *Germanus*. — VII. Die Verfassungsfrage in Preussen nach ihrem geschichtlichen Verlaufe. Von L. Buhl. (S. 177—261.) Dieser Aufsatz, mit vieler Lebendig-

keit, fast möchten wir sagen, Declamation geschrieben, gehört in die Klasse der politischen Darstellungen, nicht in die der staatsrechtlichen Untersuchungen. Er würde sich in irgend einem politischen Blatte vielleicht nicht übel ausgenommen haben; denn hier genügt eine glatte Darstellung und werden liberalistische Ergüsse hochgeschätzt. Aber zu einem Mitarbeiter an dem Staatsarchiv scheint es dem Verf. denn doch an der nöthigen wissenschaftlichen Gediegenheit zu gebrechen. Man braucht nur das Wenige zu lesen, was er S. 198. ff. über die Reaction nach dem Freiheitskriege gesagt hat, um sich zu überzeugen, dass er über Richtungen der Wissenschaft spricht, ohne sie verstanden zu haben, und dass er sich die Mittel zur Unterlage für seine politischen Raisonnements ziemlich wohlfeil zu verschaffen weiss. Das Beste an der vorliegenden Mittheilung sind die Beilagen S. 246 ff., namentlich die dritte, welche das vielbesprochene „Woher und Wohin?" enthält. — Ref. weiss nicht, ob der Verf. derselbe L. Buhl ist, welcher im J. 1838. die einactige Komödie von Scribe und Duport: „Eine fixe Idee" ins Deutsche übersetzt hat. — VIII. Ueber die von den kurhessischen Landständen im J. 1840. erhobene Minister-Anklage (S. 262 — 287.). Diese Anklage betraf bekanntlich die Contrasignatur der nach der Ansicht der Landstände verfassungswidrigen Verordnung v. 2. März 1839. über die Quantität der den Ständemitgliedern zu gewährenden Reisekosten und Tagegelder. Der Verf. stellt den geschichtlichen Verlauf sehr klar dar, theilt den Inhalt der Anklageschrift, auch als Beilage das darauf erfolgte abweisende Erkenntniss des Ober-Appellationsgerichts zu Kassel als Staatsgerichtshofs mit, und zeigt sodann: „dass das Erkenntniss keineswegs so ungünstig für das constitutionelle Princip, wie es hin und wieder dargestellt worden ist, ausgefallen sei, und wenn gleich vermöge desselben in der Contrasignatur der befragten Verordnung keine begründete Veranlassung zu der von der Ständeversammlung desshalb erhobenen Anklage gefunden worden ist, dadurch doch in mehrfacher Hinsicht die verfassungsmässigen Rechte der Landstände eine bemerkenswerthe und praktisch folgenreiche Anerkennung erhalten haben, jedenfalls aber der Ansicht der Ständeversammlung über die rechtliche Begründung ihrer Anklage keine positive Missbilligung zu Theil geworden ist." Ref. hat diese zwar kurze, aber mit Einsicht und Klarheit abgefasste Auseinandersetzung mit vieler Befriedigung gelesen. — IX. Recensionen (S. 288—317.). — X. Miscellen vom Geh. Justizrathe Neigebauer zu Bromberg (S. 318. f.). 26.

---

1) **Anklageschaft Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Strafverfahrens** gegründet auf eine historisch-kritische Beleuchtung des bestehenden Inquisitionsprocesses von **Dr. Ferd. Carl Th. Hepp,** Prof. d. R. zu Tübingen. Tübingen, 1842.

2) **Ueber Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Strafverfahrens in den Preussischen Gerichten,** von **C. K. Leman,** K. Geh. Justizr. u. Ritter d. r. Adlerord. 4. Kl. Berlin, 1842.

3) **Oeffentlichkeit, Mündlichkeit, Schwurgerichte.** Von einem rheinpreussischen Gerichtsbeamten. Köln, 1842.

4) **Gutachten der k. preuss. Immediat-Justiz-Commission über Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des gerichtl. Verfahrens.** Nebst einer denselben Gegenstand betreffenden Stelle aus dem General-Bericht des Justizministers Mühler. Leipzig, 1842.

Die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des gerichtlichen Verfahrens überhaupt und des Strafverfahrens insbesondere sind gegenwärtig, nachdem sie vielfach auf dem Wege der Wissenschaft erörtert worden sind, wiederum Fragen des practischen Lebens geworden. In zwei der ersten Staaten Deutschlands, in Preussen und Sachsen, steht die Entscheidung über die Frage, ob das bisherige Gerichtsverfahren fortbestehen oder ein auf das Princip der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit gegründetes an dessen Stelle treten solle, unmittelbar bevor; in Württemberg hat sie zwar für den Augenblick ihre Erledigung gefunden, aber eine unwiderrufliche Entscheidung gewiss noch nicht. Die Augen von ganz Deutschland sind auf die Lösung der Aufgabe, welche den Gesetgebern jener Staaten geworden ist, mit der grössten Theilnahme gerichtet. Man fühlt, dass es hier nicht blos den Zustand des besonderen Staates gilt, welcher durch den zu erwartenden Ausspruch der gesetzgebenden Gewalt geregelt werden soll; mit Bestimmtheit lässt sich voraussehen, dass, wie auch die Frage in dem einen oder dem anderen Staate entschieden werden möge, die Entscheidung auf alle Deutschen Staaten von Wirkung seyn werde. Wie es nun in solchen Fällen zu geschehen pflegt, so auch in diesem, — die Literatur bringt uns schnell hinter einander Schriften, welche nicht sowohl darauf ausgehen, die Sache von Neuem einer gründlichen wissenschaftlichen Prüfung nach allen ihren Seiten und mit dem vollen Rüstzeug zu unterwerfen, als vielmehr an das grosse Publikum sich wenden und in ihm eine bestimmte rechtliche Ueberzeugung zu begründen suchen. Dies ist namentlich die Tendenz der obigen Schriften, der zweiten und dritten entschieden, der ersten und vierten wenigstens theilweise. Indem nun diese neuen literarischen Erscheinungen der Kritik unterzogen werden, kann es nicht Aufgabe des Beurtheilers seyn, die hochwichtige Frage selbst, um welche es sich handelt, einer neuen Untersuchung zu unterwerfen. Abgesehen von der allzu grossen räumlichen Ausdehnung, welche eine solche kritische Erörterung in Anspruch nehmen müsste, und abgesehen davon, dass, wie schon angedeutet, gerade auf dem wissenschaftlichen Gebiete die Sache schon eine mehr-, wo nicht allseitige Beleuchtung gefunden hat, — ist es ja nicht die eine oder die andere Form des Verfahrens, welche der Beurtheilung des Kritikers unterliegt, sondern lediglich die Art und Weise, in welcher die vorliegenden Schriften den Zweck, welchen sie sich gestellt, zu erreichen suchen. Darum wird Ref. sich begnügen, im Folgenden die obengenannten vier Schriften ihrer Tendenz und ihrem Inhalte nach kurz zu characterisiren und einige kritische Bemerkungen hinzuzufügen. Er schickt

nur noch voraus, dass alle vier Schriften für die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit sind, und zwar die drei ersten insbesondere im Strafverfahren, die vierte vorzugsweise im Civilprocesse.

Von der Schrift unter Nr. 1. sagte Ref. oben, sie habe nur theilweise den Zweck, auf die allgemeine rechtliche Ansicht des Volks einzuwirken; denn in der Hauptsache hat sie allerdings mehr die Natur einer wissenschaftlichen, nur den Kennern der Wissenschaft überall fasslichen Deduction. Welche Aufgabe sie sich gestellt habe, giebt der Verf. selbst S. 4. an, und Ref. hält es für das Zweckmässigste, die hierauf sich beziehenden eigenen Worte desselben zu wiederholen, nachdem er nur noch bemerkt hat, dass der Verf. vorher die Vortheile kurz aufgezählt hat, welche wir nach den schon von Anderen gegebenen Ausführungen aus der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit ziehen würden.

„Indess reichen solche allgemeine Anpreissungen noch nicht hin, um den Gesetzgeber zu jener wünschenswerthen Reform zu bestimmen, sondern es muss erst, und zwar im Einzelnen, der Beweis geführt werden, dass der gegenwärtige Strafprocess in allen jenen und noch in anderen wesentlichen Beziehungen seinen Zweck nicht erfülle, und dass jene Reform eigentlich nur in der Rückkehr zu den Gesetzen bestehe, indem man nur aufhebt, was Doctrin und Praxis hier auf zum Theil schwere Weise verschuldet haben. Denn der Vorwurf trifft nicht das canonische Recht, dessen Inquisitionsprocess vielmehr wiederhergestellt werden soll, noch das römische Recht und die P. G. O., deren accusatorische Formen in Verbindung mit Oeffentlichkeit und Mündlichkeit wieder ins Leben treten sollen; sondern der Vorwurf trifft allein die gemeinrechtliche Doctrin und Praxis, durch welche diess Alles unterging, und durch welche aus dem Inquisitionsprocesse des canonischen Rechts ein Process geschaffen wurde, welcher eben ihrer Erfindung angehört. Von da ging derselbe auch in ältere Particularrechte über, und leider scheint er durch die neueren Processgesetzgebungen und Entwürfe stabil werden zu sollen."

Die Schrift ist, die Einleitung ungerechnet, in fünf Abschnitte getheilt, von welchen jedoch nur die drei ersten dem angegebenen Zwecke im Allgemeinen dienen. Der erste beschäftigt sich mit der Entwickelung des Grundprincips des Strafprocesses, der materiellen Wahrheit, und beantwortet die drei Fragen: Giebt es wirklich eine materielle Wahrheit auf dem Gebiete des Strafprocesses überhaupt? Ist die materielle Wahrheit ausschliesslich dem inquisitorischen Strafprocesse eigen, so dass dieser dadurch einen entschiedenen Vorrang vor anderen Formen des Strafprocesses gewinnt? Ist die materielle Wahrheit etwa dem bestehenden Inquisitionsprocesse, d. h. ohne Anklageschaft, Oeffentlichkeit und Mündlichkeit eigen? Der zweite Abschnitt ist der Entwickelung und Prüfung der eigenthümlichen Grundsätze des bestehenden Strafprocesses gewidmet, und hier sind es folgende neun Fragen, deren Beantwortung der Verf. giebt: Ist ein amtliches Verfahren nothwendig, d. h. kann ohne dasselbe der Zweck des Strafprocesses nicht erreicht werden? Gewährt ein amtliches Verfahren, wo der Richter in Einer Person Ankläger und Richter zugleich ist, die nöthigen Garantieen? Welche Garantieen sind von der Vereinigung des Anklägers und des Defensors in derselben Person des Richters zu erwarten, und welchen Schutz gewähren die bestehenden

formellen Defensionen, Rechtsmittel und Beschwerdeführungen in Strafsachen? Kann der Zweck des Strafprocesses nur durch vollständige Actenmässigkeit des Verfahrens erreicht werden? Gewährt die gegenwärtig bestehende Actenmässigkeit die nöthigen Garantieen? Können ohne vollständige Actenmässigkeit keine Rechtsmittel in Strafsachen gedacht werden? Ist eine Trennung der Untersuchungs- von den erkennenden Behörden zur Erreichung des Zwecks der Strafjustiz nothwendig? Welche Garantieen gewährt die den Obergerichten, in Strafsachen zustehende Processdirection? Kann der Zweck der Strafjustiz am sichersten nur durch Nicht-Oeffentlichkeit des Verfahrens erreicht werden? Der dritte Abschnitt endlich giebt eine weitere Entwickelung und Prüfung eigenthümlicher Einrichtungen des bestehenden Strafprocesses, indem er untersucht: Woher stammen die Entbindungen von der Instanz, und ist deren Beibehaltung nothwendig? Was gilt in gleicher Beziehung von der amtlichen Wiederaufnahme der Untersuchung? Was ist von der Aufhebung aller Eide in Strafsachen zu halten? Was von der bestehenden Trennung der Untersuchung in die General- und Specialuntersuchung? — Dass die Antwort auf alle hier mitgetheilten Fragen zum Nachtheile des Inquisitionsprocesses ausfalle, lässt sich nach der in der oben ausgehobenen Stelle hervortretenden Ansicht des Verfs. erwarten. Ebenso wird man sich im Voraus überzeugt halten, dass ein so gründlicher Kenner des Strafrechts und Strafverfahrens, wie der Verf. ist, die Sache nicht obenhin behandle, sondern ihr eine gründliche Erwägung zu Theil werden lasse. Dennoch muss Ref. bekennen, dass in dieser Beziehung seine Erwartung nicht überall befriedigt worden, er vielmehr zuweilen auf eine gewisse Leichtigkeit im Argumentiren gestossen ist. So geht der Verf. bei der Frage: gewährt ein amtliches Verfahren, wo der Richter in Einer Person Ankläger und Richter zugleich ist, die nöthigen Garantieen? von der Voraussetzung aus, dass wirklich der Richter im inquisitorischen Processe jene beiden Functionen in sich vereinige. Er gedenkt dabei zwar des Einwands, dass diese Voraussetzung gar nicht vorhanden sey, sondern der Richter nur das Verbrechen untersuche, Alles, was sowohl für als wider den Beschuldigten spreche, sorgfältig sammle und endlich, nachdem dies geschehen, das Erkenntniss spreche, sofern nicht etwa dies einem höheren Richter zu überlassen sey. Allein was er dagegen vorbringt, scheint dem Ref. nicht sehr treffend zu seyn. Man habe die Sache immer so aufgefasst, — aber darauf kommt es doch gewiss nicht an, sondern darauf, wie sie wirklich beschaffen ist. Auch würde der Richter, wollte man ihm den Character eines Anklägers streitig machen, nicht nur völlig characterlos erscheinen, sondern er könnte dann auch keine Versetzung des Verdächtigen in den Anschuldigungsstand (Anklagestand) verhängen, noch überhaupt nach einem bestimmten Plane inquiriren. Hierin liegt nun aber sicher eine *petitio principii* und eine Uebertragung der Vorstellungen vom accusatorischen Processe auf den inquisitorischen. Denn es ist mit anderen Worten dasselbe, als wenn man sagen wollte: der Richter im inquisitorischen Process

muss zugleich ein Ankläger seyn, weil er sonst nicht zugleich auch ein Ankläger seyn würde und weil der accusatorische Process einen Ankläger braucht, damit eine Versetzung in den Anklagestand Statt finden und der Richter nach einem bestimmten Plane verfahren könne. Darin besteht ja aber das eigenthümliche Wesen des inquisitorischen Processes, dass er eines Anklägers gar nicht bedarf, sondern der Richter als solcher das Verbrechen in objectiver und subjectiver Beziehung aus einem höheren Standpunct, als dem des Anklägers, aus dem Standpunct eines unparteiischen Inquirenten nach beiden Seiten hin, nach der der Schuld und der Unschuld Desjenigen, gegen welchen ein Verdacht vorliegt, untersucht. Hat er diese Untersuchung beendigt und Alles, was für und wider den Inquisiten spricht gesammelt, so entscheidet er eben so unparteiisch über das Gewicht der nach beiden Seiten hin vorliegenden Momente und setzt das Resultat der Untersuchung fest. Letzteres thut er in gleicher Weise beim Anklageverfahren, und wenn es keinen Widerspruch enthält, dass der Richter bei der Entscheidung die Gründe der Schuld und Unschuld abwägt, so wird es wohl auch nicht unverträglich seyn, dass er sie vor der Entscheidung sammle. Oder sollte überhaupt eine solche unparteiische Untersuchung vom Verf. nicht für möglich gehalten werden? dann würde freilich er selbst auch die für und wider das inquisitorische Verfahren sprechenden Gründe unparteiisch nicht haben prüfen und darüber entscheiden können. — Ein anderer Beleg zu dem oben ausgesprochenen Tadel findet sich S. 90. Nachdem der Verf. die Gründe für die volle Actenmässigkeit angegeben und namentlich bemerkt hat, dass sie ein Schutzmittel gegen Parteilichkeiten und Ungerechtigkeiten seyn solle, fährt er fort: „Dass vorerst die Oeffentlichkeit ein viel wirksameres Mittel sey, um gesetz- und ordnungswidriges Verfahren zu verhüten, namentlich wenn man dem Angeschuldigten einen Defensor zur Seite giebt, wer wollte diess leugnen. Damit fällt also der eine Grund, worauf gegenwärtig die Schriftlichkeit des Verfahrens beruht, hinweg.“ Das ist aber doch wohl keine genügende Argumentation. Die Anhänger des inquisitorischen Verfahrens halten die Schriftlichkeit für das wirksamste Mittel zu jenem Zwecke, die des accusatorischen die Oeffentlichkeit, der Verf. sagt, die Oeffentlichkeit ist das wirksamere Mittel, und damit glaubt er, die Gegner widerlegt zu haben. Ref. leugnet die grössere Wirksamkeit der Oeffentlichkeit in jener Beziehung, findet aber nichts, als die blosse Behauptung des Gegentheils beim Verf. und sieht sich vergeblich nach einem Gegengrunde um. — Abgesehen hiervon darf aber Ref. das Bekenntniss nicht zurückhalten, dass der Verf. mit vielem Scharfsinn und mit überzeugender Beweisführung die Mängel des inquisitorischen Verfahrens hervorgehoben habe. Wer ihm mit Aufmerksamkeit folgt, wird das Bedürfniss einer Reform jenes Verfahrens nicht als unbegründet zurückweisen können. Aber darüber sind wohl am Ende Alle schon einig gewesen. Dass jedoch gerade Oeffentlichkeit und Mündlichkeit die allein heilbringenden Mittel seyen, darüber dürfte sich auch jetzt noch zweifeln las-

sen. — Noch ist zu bemerken, dass der vierte Abschnitt des Buches von dem eigenthümlichen Gange des Württemb. Strafverfahrens handelt, und dass der letzte Abschnitt einen patriotischen Vorschlag zur Herstellung einer Einheit der Strafgesetzgebung und nach dieser der Strafprocessgesetzgebung in Deutschland enthält. Dieser Vorschlag bezieht sich auf eine gemeinschaftliche Revision der neuern Gesetzgebungen, zu welcher mehrere Staaten sich zu vereinigen hätten. Er verdient die vollste Beachtung, und es wäre zu bedauern, wenn seine Realisirung an der Verschiedenartigkeit der Deutschen Staatsverfassungen, welche ihm am meisten entgegensteht, scheitern sollte. Den Schwierigkeiten, welche hieraus erwachsen werden, scheint der Verf. zu wenig Berücksichtigung zugewendet zu haben.

Der Verf. von Nr. 2. geht von der Ansicht aus, dass die Entscheidung über die Einführung des öffentlichen und mündlichen Strafverfahrens für den Augenblick noch nicht zu wünschen sey, weil sie noch nicht hinreichend vorbereitet sey von der Seite her, von welcher sie hauptsächlich herkommen müsse, von Seiten des Volks d. h. des gebildeten Theils aller Stände. Jeder Unterrichtete, jeder Wohlgesinnte aus allen Ständen habe nicht blos das Recht, sondern auch den Beruf, über die Begründung unserer Strafgesetzgebung, über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Strafverfahrens seine Ansicht öffentlich mitzutheilen. Die Regierung werde der öffentlichen Meinung gern die Hand bieten, wenn sie die Ansichten und Wünsche des Volks nur erst erfahre. Sie davon in Kenntniss zu setzen, dazu gebe es zahllose Gelegenheiten. Auf jedem Kreistage, in den Sitzungen der Magisträte und Stadtverordnetenversammlungen, endlich auf den Landtagen selbst habe jedes Mitglied den Beruf, auch über Gegenstände der allgemeinen Gesetzgebung, folglich auch über die Mängel der Strafgesetze seine Ansichten zu äussern. Dort (aber nicht in Zeitungen, wogegen der Verf. sich ausdrücklich erklärt,) möge man die Meinungen austauschen, sie gegenseitig zu berichtigen suchen und die Ergebnisse zu einem allgemeinen Volksurtheile erheben. (Wie Letzteres anzufangen sey, darüber sagt der Verf. nichts). Die Rechtsgelehrten aber sollten nicht säumen, durch freundliche Zwischenkunft auf die Hauptgegenstände aufmerksam zu machen, und in allgemein verständlicher Sprache ihre Ansichten dem grossen Publicum zur Prüfung vorlegen und die Gesichtspuncte bezeichnen, von welchen auszugehen und zu welchen zurückzukommen sey. Dies sey der Zweck dieser Schrift. — Geht man dieser Idee des Verfs. auf den Grund, so scheint sie aus dem Verlangen nach einer Nationalrepräsentation hervorgegangen zu seyn. Denn wer das Volk für berechtigt und berufen hält, seine Ansichten über die Gesetzgebung und das Strafgerichtsverfahren insbesondere anszusprechen und deren Berücksichtigung zu verlangen, der muss es auch für nothwendig halten, dass das Volk in den vollsten Besitz der Mittel gesetzt werde, um seine Gesammtansichten auszusprechen. Das ausgedehnteste Mittel dieser Art aber, welches

unsere Zeit kennt, sind allgemeine Ständeversammlungen, gegen welche Kreistage und locale Versammlungen nur als sehr ungenügende Auskunftsmittel erscheinen. Doch dem sey, wie ihm wolle, jeden Falls ist es eine merkwürdige Erscheinung, dass ein Preussischer Jurist als die hauptsächliche Quelle der Entscheidung einer Rechts- und Verfassungs-Frage die Volksansicht bezeichnet. Stimmt man nun dem Verf. hierin bei, so kann man es auch nur gutheissen, dass er zur Aufklärung der Volksansicht beitragen will. Dem Ref. ist es aber freilich bei der Erwägung dieser Absicht des Verfs. von Neuem als ein gar wunderliches Ding vorgekommen, dass man von dem Volke, dessen Unkenntniss man selbst zugesteht, indem man ihr erst durch Belehrung zu Hülfe zu kommen sucht, nun, nachdem diese so *taliter qualiter* erfolgt ist, (wovon sich zu überzeugen, sogar meistens die Gelegenheit fehlt,) eine Entscheidung verlangt und sich mit der Hoffnung schmeichelt, dass diese das Wahre treffen werde. — Wie sich schon nach dem geringen Umfange der Schrift (78 S.) erwarten lässt, hat sie die wichtigen Fragen des Tages nur im Allgemeinen beleuchtet, und nicht erschöpft. Doch hat der Verf. auch hier und da neue Ansichten aufzustellen gesucht; ausserdem aber das Bekannte in deutlicher Darstellung wiederholt. Zu bemerken ist namentlich, dass er, nachdem er die Gründe für die Oeffentlichkeit aufgezählt hat, mehrere zum Theil noch nicht genug beachtete Bedenken gegen den unbedingten Gebrauch derselben mittheilt, und sie nur dann für wünschenswerth und gefahrlos erklärt, wenn sie in gewisse Grenzen eingeschlossen und in die durch das Bedürfniss unserer Zeit gebotene Richtung gebracht werde. Wegen der näheren Ausführung, welche sehr viel Wahres enthält, müssen wir auf das Buch selbst verweisen. Ebenso sind die Vorschläge des Verfs. zu Aenderungen an dem Französischen mündlichen Verfahren sehr beachtenswerth.

Die Schrift unter Nr. 3. hat das Verdienst einer frischen und lebendigen Darstellung, mehr geeignet jedoch zu überreden, als zu überzeugen. Der Verf. wendet sich an alle Diejenigen, welche vorurtheilsfrei und unbefangen sich über die auf dem Titel angedeuteten Fragen orientiren wollen; neue Wahrheiten, Resultate tiefer Forschungen will er nicht geben. Seine unbedingte Vorliebe für die Institute seines Vaterlandes macht es erklärlich, wenn auch nicht verzeihlich, dass er den Anhängern der entgegengesetzten Ansicht nur unlautere Motive unterlegt. In der Entwickelung seiner Ideen lässt er sich öfters von einer gewissen Exaltation hinreissen, und der Leser kommt daher seltener zu eigentlichen Ruhepuncten. Als Parteischrift verdient die Broschüre aber das Lob einer nicht zu verkennenden Gewandtheit und sie wird gewiss nicht verfehlen, auf die Meinung Derjenigen, welche die Gründe des Verfs. mit Gegengründen zu bestreiten nicht im Stande sind, Einfluss zu üben.

Es kann nur als ein guter Gedanke bezeichnet werden, dass ein Ungenannter in der Schrift unter Nr. 4. das auf dem Titel angegebene Gutachten (v. J. 1816.) gegenwärtig hat abdrucken lassen.

Denn wenn schon die Commission, von welcher dasselbe herrührt, nicht die jetzt der Entscheidung entgegen gehende Frage: ob das öffentliche und mündliche Verfahren in den Ländern, in welchen es noch nicht besteht, erst einzuführen sey, sondern vielmehr die in der Gegenwart nicht weiter zu verhandelnde Frage: ob dasselbe da, wo es schon galt, wieder abzuschaffen sey, beantwortet, so kann doch auch aus Dem, was über die letztere Frage gesagt worden ist, gar Vieles benutzt werden, um über die erstere ins Klare zu kommen. Jenes Gutachten nun beschränkt sich freilich wieder nur auf das Verfahren bei Civil-Rechtsstreitigkeiten, enthält aber bei der Verwandtschaft des Gegenstandes auch Manches, was in gleicher Weise auch auf das Strafverfahren angewendet werden kann. Unterzeichnet ist dasselbe von Sethe, Bölling, Simon, Fischenich und Schwarz; von diesen Juristen ist der erste bekanntlich auch jetzt ein Mitglied der unter v. Savigny's Ministerium bestehenden Gesetz-Commission. Es hat sich nun das Gutachten für die Beibehaltung des öffentlichen und mündlichen Verfahrens entschieden, und zwar gestützt auf eine reiche Erfahrung, insbesondere auch auf die Berichte der Rheinischen Obergerichtshöfe. Einem solchen Gutachten wird man immerhin eine grosse Auctorität zugestehen müssen, wenn man auch nicht überall den Ausführungen desselben beitreten kann, wie denn Ref. z. B. gefunden hat, dass der Widerlegung der Gegengründe nicht genug Aufmerksamkeit geschenkt worden ist. — Ausser jenen Gutachten enthält die Schrift von S. 52—66. noch das Separat-Votum Simon's, dahin gerichtet: dass nicht das mündliche öffentliche Verfahren des Französischen Civilprocesses, sondern vielmehr das Verfahren der Preuss. Ger.-Ord. hauptsächlich zum Grunde gelegt und hiermit das mündliche und öffentliche Verfahren verbunden werde. Diese Modification ist sehr gut gerechtfertigt und eine Ausführung dieser Idee oder überhaupt die Einrichturg eines Verfahrens, bei welchem neben der Mündlichkeit die unleugbaren Vorzüge der Schriftlichkeit erhalten würden, wäre nach des Ref. Dafürhalten das Zweckmässigste. — Endlich enthält die Schrift noch von S. 67—70. eine Stelle aus dem General-Bericht des Justiz-Ministers Mühler an den König, welche aber freilich in dieser Verbindung sich etwas sonderbar ausnimmt, da sie gar nicht vom Verfahren in Civilsachen, sondern vom Strafverfahren handelt. 18.

III. Berichte über rechtswissenschaftliche Zeitschriften.

Archiv für die Civilist. Praxis. Herausgeg. von **Francke, v. Linde, v. Löhr, Mittermaier, Mühlenbruch, v. Vangerow u. v. Wächter.** Bd. XXIV. H. 1. S. 1—195. H. 2. 3. S. 197—468. Heidelberg, 1841.

Dogmengeschichtliche Darstellung der Lehre von der Lex commissoria beim Pfandrechte. Von Geh. Hofr. L. A. Warnkönig in Freiburg. H. 1. S. 1—38. H. 2. 3. S. 312—388.

Von dieser ausführlichen, noch nicht beendigten Abhandlung lässt sich hier nur berichten, dass sie eine Umarbeitung der vom Verf. im J. 1814. geschriebenen, aber nicht gedruckten Preisschrift ist, und dass sie im 1. Heft nach einer Einleitung und Angabe der gemeinrechtl. Quellen (§. 1. 2.) in §. 3—6. eine Bearbeitungsgeschichte der Lehre nach vier Perioden (1. vom Wiederaufleben des Studiums des R. R. in Italien bis zum Anfange des 16. Jahrh.; 2. bis auf J. Godofredus; 3. bis A. D. Weber; 4. bis auf die neuste Zeit) giebt und dass sodann im 2. u. 3. Heft die dogmengeschichtliche Erörterung (§. 7. Begriffsbestimmung; §. 8. älteres Recht und *Fiducia;* §. 9. Grund des Verbots; §. 10. Wirkung und Umfang desselben) beginnt.

Ueber die Erwerbung der Erbschaft (acquisitio hereditatis) und ihre Folgen nach gemeinem Sachsenrechte u. nach den neueren Weimarschen Gesetzen. Von Dr. Emminghaus, Geh. Reg.-R. zu Weimar. H. 1. S. 38—76.

Der Verf. entwickelt die Grundsätze der angegebenen Lehre unter drei Rubriken: I. Primitive u. fortdauernde Fähigkeit, zu erben; II. Erfordernisse des wirklichen Erwerbes einer Erbschaft; III. Rechtsverhältnisse, welche vor und nach dem Erbschaftsantritte sich gestalten, und bemerkt im Eingange, dass die beherrschenden Grundgedanken des Weimar. Gesetzes v. 6. April 1833., welches sich auf die vertragsmässige, testamentarische und Intestat-Erbfolge in gleicher Weise erstrecke, folgende seyen: 1) dass der Erbschaftsantritt eine dem die Erbschaft Antretenden zufliessende Vermögensvermehrung, wenigstens niemals einen Verlust bringen soll; 2) dass Erbschaftsgläubiger, nachdem der Staat ein Realcreditsystem zu schaffen bemüht gewesen, nun weitere übergrosse Fürsorge billig nicht beanspruchen sollen; 3) dass Garantie der Verkehrs-Sicherheit grössern Werth hat, denn consequente Durchführung einzelner, im Allgemeinen ohne tadelhafte Versäumung nicht leicht unbefriedigt bleibender, Anforderungen.

Bemerkungen über die Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel. Von v. Linde. H. 1. S. 77—107.

Gegen die Abhandlung Hesse's im Archiv B. XXIII. S. 1. ff., deren Resultat in diesen Jahrb. 1840. S. 465. angegeben worden sind. Die obige Ausführung hat folgende, den Hesse'schen widersprechende Ergebnisse: 1) der Satz *testes et documenta per productionem fiunt communia* ist zwar nicht wörtlich in den Gesetzen aufgestellt, aber aus gesetzlichen Bestimmungen abzuleiten, sonach auch 2) mit Grundsätzen, die gesetzlich und doctrinell feststehen, in vollkommenem

Einklange. 3) Die Folgerungen, welche die bessere Doctrin und Praxis aus dem Axiom gezogen hat, können nicht beanstandet werden, und sie lassen sich theilweise freilich auch aus jenen anerkannt richtigen und unbestrittenen Principien herleiten, welche dem Axiom selbst zur Grundlage dienen. 4) Die Bestimmungen des J. R.A. und die peremtorische Natur des Beweistermins kommen mit dem Axiome und seinen Ableitungen niemals in Widerspruch. 5) Die für den Klagegrund producirten Beweismittel dürfen zur Unterstützung des Einredebeweises, und umgekehrt, unter Umständen benutzt werden. 6) Die Folgen der Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel treten nach der allgemein recipirten Lehre mit der Realproduction ein. 7) Das Axiom hat nicht blos beim Zeugen- und Urkundenbeweis, sondern auch beim Beweise durch Sachverständige Anwendung.

Bleibt eine obligatio naturalis übrig, wenn Jemand, der wirklich Schuldner war, freigesprochen wird? Von Prof. (App.-R.) Dr. v. d. Pfordten. H. 1. S. 108 — 153.

Der Verf. verneint diese Frage, indem er dabei den Ausdruck *obligatio naturalis* in seiner technischen Bedeutung für eine Forderung nimmt, welche zwar nicht nach Grundsätzen des Civilrechts, wohl aber nach denen des *jus gentium* besteht, und daher zwar keine Klage erzeugt, wohl aber die übrigen Wirkungen einer rechtlichen Forderung äussert. Er giebt zuerst die Gründe an, welche sich aus den Quellen sowohl gegen als für die Fortdauer einer *obl. nat.* anführen lassen, und den Streit veranlasst haben, reiht dann eine gedrängte Dogmengeschichte der Controverse an, und schliesst mit der Lösung derselben.

Zur Lehre von den s. g. Transmissionsfällen. Erster Beitrag. Von der transmissio Justinianea. Von v. Vangerow. H. 1. S. 153—195.

Die Puncte, über welche der Verf. sich verbreitet, sind: 1) An welchen früher schon anerkannten Rechtssatz Justinian seine neue Verordnung angeknüpft habe, welcher Fall also mit den im Anfang der *L.* 19. *C. de jure delib. VI.* 30. vorkommenden Worten: *filiosfamilias .... transmittere* angedeutet werden solle? Sie beziehen sich auf die Vererblichkeit des einem *filiusf.* zustehenden *jus abstinendi* auf seine Successoren (nicht blos seine *sui heredes*). — 2) Bei der Beschränkung des Transmissionsrechts von Seiten der *extranei heredes* auf ein Jahr macht es keinen Unterschied, ob der Delat um eine Deliberationsfrist gebeten hatte oder nicht, in beiden Fällen vielmehr findet die Transmission stets nur während eines Jahres Statt, fällt also weg, wenn der Delat nach einem Jahre stirbt, sollte auch die von ihm erbetene Deliberationsfrist dann noch nicht ganz abgelaufen seyn. — 3) Die Transmission ist auch dann anwendbar, wenn der Delat, ohne von dem geschehenen Erbschaftsanfall Kunde erlangt zu haben, verstorben ist. — 3) Ebenso, wenn dem Erben durch den Testator selbst eine Antretungsfrist gesetzt gewesen ist und er vor deren Ablauf stirbt, es müsste denn die während der Frist abzugebende Erklärung des Erben als eine der Erbeinsetzung beigefügte Bedingung erscheinen.

Ueber die drei vitia possessionis. Von Dr. T. Brackenhoeft, Privatdoc. in Heidelberg. H. 2. 3. S. 197—230.

Nachdem der Verf. im §. 1. die rechtliche Natur des Besitzes und den Grund der Interdicte und im §. 2. die zweifache Art des Besitzes nach der Verschiedenheit der Art seines Bestehens untersucht hat, betrachtet er im §. 3. das Wesen der Mängel des Besitzes und beantwortet hauptsächlich die Frage: genügt jedes willkührliche Verbot eines Andern, und jede Meinung, dass ein solches erfolgen werde, um den B. als einen gewaltsamen oder heimlichen zu qualificiren, oder ist dazu erforderlich, dass jenes Verbot vermöge einer besonderen Befugniss des Verbietenden erfolgt oder zu erwarten sey? In Bezug auf den gewaltsamen B. stellt er die Regel auf: Jedes Verbot einer Person (d. h. jede Aeusserung ihres entgegenstehenden Willens, welche in der Art geschehen, dass sie die Absicht an den Tag legt, dadurch eine Hinderung bewirken zu wollen,) welches gegen die Veränderung eines körperlichen Zustandes gerichtet ist, durch dessen Erhaltung dieselbe vermöge ihrer Persönlichkeit einen Erwerb zu machen oder ein Recht zu erhalten Anspruch hat, muss von Jedem, zu dessen Kunde es gelangt, geach-

tet werden, und das Zuwiderhandeln gegen dasselbe ist *vis*. Rücksichtlich der Heimlichkeit führt er aber aus, dass sie allein darauf beruhe, dass Der, welcher dem Willen eines Andern zuwider handelt, es weiss oder wissen muss, dass dieser einen rechtlichen genügenden Grund hat, um ihn, wenn er seine Handlung kennte, zu einer Hinderung zu veranlassen. Die *precaria possessio* endlich setzt ebenfalls immer eine Verbindung des Besitzes von rechtlicher Art mit einer andern Person voraus, gleichviel ob ein *jus possidendi* oder einen wirksamen Interdictenschutz; die blosse irrige Meinung von dem Daseyn solcher Voraussetzungen macht den B. noch nicht zu einer *precaria possessio*.

Ueber die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten. Von v. Wächter. H. 2. 3. S. 230—311.

Die Frage, mit welcher sich diese noch nicht vollendete Abhandlung beschäftigt, ist: nach welchen Rechtsnormen hat der Richter unsers Staates über ein vor ihn gebrachtes Rechtsverhältniss zu entscheiden, welches entweder im Auslande begründet wurde, oder bei welchem Ausländer betheiligt sind, oder welches sonst mit dem Auslande in Beziehung steht? Der Verf. handelt nach einer Einleitung, welche namentlich die Literatur sehr vollständig verzeichnet, zuerst von den nächsten Quellen für die Beantwortung der Frage. Zunächst hat der Richter darauf zu sehen, ob nicht das positive Recht seines Landes eine ausdrückliche Entscheidung der Frage enthalte. Fehlen diese, so entsteht die Frage: ob das gemeine Recht ausdrückliche ausreichende Bestimmungen enthalte. Weder das Römische noch das Deutsche Recht giebt solche an die Hand, auch ein Gewohnheitsrecht bildete sich nur über einzelne Puncte bei uns aus. Hierauf betrachtet der Verf. die leitenden Grundsätze, und stellt als ersten auf: der Richter hat zunächst Dem zu folgen, was über das zur Anwendung zu bringende Gesetz durch das in seinem Lande geltende Recht ausdrücklich festgestellt ist; als zweiten: der Richter hat bei jedem einzelnen Gesetze seines Landes, das von dem vor ihn gebrachten Rechtsverhältniss handelt, zunächst zu untersuchen, ob es dem Sinne des Gesetzes gemäss ist, dass es unbedingt, sollte auch das Verhältniss im Auslande begründet worden, oder ein Ausländer dabei betheiligt seyn, angewendet werde oder nicht, und, wenn er jenes findet, es unbedingt zur Anwendung zu bringen; als dritten: lässt sich aber aus Richtung, Sinn und Geist des betreffenden Gesetzes eine Entscheidung der Frage nicht mit Bestimmtheit entnehmen, so hat der Richter im Zweifel das Recht seines Landes in Anwendung zu bringen. Das fremde Recht ist nur dann anzuwenden, wenn allgemeine Bestimmungen unserer Gesetze über das Verhältniss zu demselben oder Inhalt, Geist und Richtung des einzelnen, die vorliegende Rechtsfrage betreffenden Gesetzes auf eine Anwendung und Anerkennung fremden Rechts führt. Zuletzt beginnt der Verf. eine Darstellung und Kritik Anderer und zwar zunächst der Theorie der Personal-, Real- und gemischten Statute.

Die Beschlagnahme der Forderungen eines Schuldners als Mittel der Vollstreckung im Civilprozesse. Von Mittermaier. H. 2. 3. S. 389—423.

Nach einer kurzen Einleitung über die Grundsätze, von welchen die verschiedenen älteren und neueren, gemeinen und partikulären Rechtsquellen in dieser Lehre, ausgehen, erörtert der Verf. „die einzelnen Fragen, welche in dieser Lehre vorkommen, der Reihe nach mit Rücksicht auf neuere Gesetzgebungen genauer."

Ueber die Grundlage und den Umfang der Nebenintervention. Von W. Brauer, Ass. im Just.-Minist. zu Karlsruhe. S. 423—468.

Als Resultate werden am Schlusse der Abhandlung angegeben: „I. Es gibt zwei wesentlich von einander verschiedene Klassen von Nebeninterventionen: 1. die unaufgeforderte Nebenintervention, 2. die Nebenintervention in Folge vorhergegangener Aufforderung. II. Die unaufgeforderte Nebeninterv. ist das Recht einer Person, deren Recht oder Verbindlichkeit durch das Bestehen des Rechts oder der Verbindlichkeit einer im Prozesse begriffenen Parthei bedingt ist, in diesen Prozess eigenmächtig einzutreten, um die bestrittene Frage auch in Bezug auf sie zur Entscheidung zu bringen. III. Die aufge-

forderte Nebeninterv. ist die Einmischung eines Dritten in einen anhängigen Rechtsstreit in Folge einer an ihn gerichteten Litisdenunciation. IV. Der unaufgeforderte Nebenintervenient wird Streitgenosse der Parthei, welcher er sich anschliesst. V. Der aufgeforderte N. (Litisdenunciat) wird lediglich Rathgeber und Procurator des Litisdenuncianten."

Archiv für Geschichte, Statistik, Kunde der Verwaltung und Landesrechte der Herzogth. Schleswig, Holstein und Lauenburg. Herausg. von **Dr. N. Falck,** Etatsr. u. Prof., u.s.w. in Kiel. Des Staatsbürgerl. Magazins dritte Folge. 1ster Jahrg., 1stes Heft. Kiel, 1842. 200 S. gr. 8.

Wie auf dem Titel angegeben, ist dieses Heft der Anfang einer Fortsetzung des von demselben Gelehrten herausgegebenen Staatsbürgerlichen Magazins (Bd. 1—10. Schleswig, 1820—31. Neues staatsbürgerl. Mag. Bd. 1—10. Ebend. 1832—1841.) unter einem anderen Titel. Dieses Magazin hatte sich die Aufgabe gestellt, „eine gründliche Kenntniss vaterländischer Zustände, vaterländischer Geschichte und vaterländischen Rechts zu verbreiten, daneben aber auch diejenigen Angelegenheiten des Tages zu besprechen, welche für die Bewohner der Herzogth. Schleswig-Holstein und Lauenburg von allgemeinem Interesse seyn möchten." Dieser Aufgabe hat die Zeitschrift in einer Weise genügt, dass sie nicht blos in dem Bereich, für welchen sie zunächst bestimmt war, sehr erfolgreich gewirkt, sondern auch die Aufmerksamkeit und Theilnahme des übrigen Deutschlands erregt und befriedigt hat. Auch die Jahrb. haben, solange es der Redaction vergönnt war, Berichte über das Magazin mitgetheilt (vgl. Jahrg. 1837. S. 650. ff. 1838. S. 575. ff.). — In dem ersten Heft der neuen Folge, welches uns jetzt vorliegt, giebt der hochverdiente Herausg. zuerst S. 1—12. in einem Vorworte einige Andeutungen über den Plan. Der übrige Inhalt des Heftes, welcher meist in das Gebiet der Rechtswissenschaft einschlägt, ist folgender: II. Blicke auf die Staatsverfassungen des Alterthums, mit Rücksicht auf die Entwickelung der Monarchie und eines umfassenden Staatsorganismus. Aus dem Dänischen des Prof. *Dr.* J. N. Madvig von dem Kammerr. Sarauw. S. 12—51. Diese Abhandlung, welche in der Einladungsschrift zu einem Feste der Kopenhagener Universität (am 6. Juni 1840.) erschienen ist, zeigt in klarer Darstellung die allmählige Entwicklung der Staatsformen bei den Griechen und Römern nach einer kurzen Betrachtung des wesentlich verschiedenen Entwicklungsganges derselben bei den Völkern des Orients, namentlich bei den Persern. Sie ist reich an vielen Bemerkungen, welche auf eine neue Betrachtungsweise der Staatsgeschichte hinführen. Kritische Untersuchungen werden vom Verf. nicht angestellt, wohl aber wird öfters auf seine eigenen, schon bekannt gemachten Forschungen hingewiesen, und vielfach auf Hegel's Ansichten, mit denen die des Verfs. oft übereinstimmen, Bezug genommen. — III. Ueber die rechtlichen und communalen Verhältnisse der klösterlich Preetzer Probstei. Von Klostervogt Posselt in Schönberg. S. 51—78. — IV. Ueber Gesellen-Brüderschaften und die Verpflichtung zur Verpflegung erkrankter Handwerks-Gesellen. Von Regier.-Kanzel. Rauert. S. 78—93. — V. Die Archidiaconate in Holstein zur katholischen Zeit. Beitrag zur holst. Kirchengeschichte. Von *Dr.* Kuss, *Past. em.* S. 93—124. Ein werthvoller Beitrag zur Kenntniss der Verhältnisse der geistlichen Gerichtsbarkeit in der angegebenen Zeit. — VI. Inwiefern ist die Halbprozent-Steuer bei Auctionen von Staatspapieren zu entrichten? Von Kanzleir. und Gerichtshalter Matthiessen in Seestermühe. S. 125—140. Um die aufgeworfene Frage beantworten zu können, untersucht der Verf. vorerst, ob Staatspapiere im juristischen Sinne zu

den beweglichen Sachen zu rechnen, mithin unter den Begriff einer Waare zu subsumiren seyen oder nicht. Er betrachtet deshalb das Wesen der Staatspapiere überhaupt und unterscheidet zwei Classen derselben: 1) eigentliche Staatsobligationen d. h. Schulddocumente der Staatsregierung, die an einen bestimmten Gläubiger über eine mit ihm contrahirte Geldanleihe ausgestellt und mit Zins- und Rückzahlungsclauseln versehen sind, und 2) solche, bei denen diese Form entweder nur theilweise oder gar nicht beobachtet worden ist, wohin alle *au porteur* lautenden Staatspapiere u. a. m. und eigentlich fast alle neueren Staatspapiere gehören. Die Staatspapiere der ersten Classe sind *res incorporales* und *fungibiles.* Diese sehr sonderbare doppelte Qualification derselben will der Verf. dadurch rechtfertigen, dass diese Obligationen Forderungen sind, welche vertretbare Sachen zum Gegenstande haben, und dass das Document blos zum Beweise dient, die Forderung auch ohne dasselbe bestehen bleibt!! Die Staatspapiere der zweiten Classe dagegen sind körperliche und bewegliche. Die durch das Patent v. 25. April 1812. in Verbindung mit dem Kanzleischreiben vom 14. Juli 1812. vorgeschriebene Abgabe hält der Verf. demnach nur bei der zweiten Classe für anwendbar. — VII. Einige Bemerkungen über die Verordnung v. 13. Nov. 1782., betr. das Verfahren in Arrestsachen. Von Adv. Huss zu Ahrensburg. S. 140—144. Diese Verordnung, insofern sie die Anhängigmachung der Hauptsache und die Bescheinigung, dass solches geschehen, für die Justificirung des Arrests erfordert, bezieht der Verf. nur auf die Fälle, wo der Richter, welcher das Arrestdecret gegeben hat, nicht auch der competente Richter für die Hauptsache ist. — VIII. Miscellen. S. 145—184. — IX. Literaturbericht. S. 184—200. Eine sehr dankenswerthe Uebersicht der neueren in den Herzogthümern erschienenen oder dieselben angehenden, sowie der in Dänemark herausgekommenen Schriften, welche den Kreis der Gegenstände berühren, dem die Zeitschrift gewidmet ist.

IV. Nachweisungen von Recensionen in anderen Zeitschriften.

Zeitschrift für deutsches Strafverfahren, herausgeg. von Dr. v. Jagemann und Fr. Nöllner. Bd. 1.

1. Heft. I. S. 117—130.

Das deutsche Strafverfahren, in der Fortbildung durch Gerichtsbrauch u. Partikulargesetzbücher u. s. w. Von Dr. C. J. A. Mittermaier. 2 Thle. Heidelberg, 1839.

Der Rec. hebt zuerst den Einfluss hervor, den M.'s criminal-processualische Schriften auf „Reinigung der früher theilweise in einem Zustande von Barbarei befangenen Ansichten der Praktiker" gehabt haben, und rühmt dann einzelne besonders beachtenswerthe Punkte, z. B. den Lehrsatz über die Aufgabe des Inquirenten (§. 11.), die Ansicht über die Vorzüge eines aus Inquisitions- und Anklageprocess gemischten Strafverfahrens (S. 156.), die Lehrsätze über Zeugenvernehmung u. a.), erklärt sich dagegen mit andern nicht ganz einverstanden, indem er z. B. die Rücksichten auf den Angeklagten oft etwas zu weit gehend, die Frage über die Gränze der Zulässigkeit persönlichen Verkehrs zwischen Defensor und Inquisiten nicht befriedigend behandelt findet, eine in sich abgerundete Theorie der Criminalpolizei vermisst, praktische Bedenken der vom Verf. empfohlenen Leumundserforschung durch Zeugen entgegenstellt, und auf Inconsequenz in Auslegung des Art. 22. der *Carolina* aufmerksam macht. Zum Schlusse wird noch die vom Verf. gegen das Geschwornen-Institut aus den s. g. frommen Meineiden erhobene Einwendung besonderer Berücksichtigung empfohlen. (Rec. v. Jagemann.)

2. Heft 2. S. 221—228.

Kritik des s. g. Indicienbeweises im Untersuchungsprocesse, von E. Langfeldt. Güstrow, 1839. (Vgl. Jahrb. 1840. S. 234. ff.)

Im Allgemeinen bemerkt der Rec., dass „diese Schrift wegen der unverkennbaren Schwäche der für die Meinung des Verfs. vorgebrachten Gründe wenig Bedenkliches haben würde, wenn nicht die Sprache und Darstellung mit einer ungewöhnlichen Zuversicht, ja Kühnheit geharnischt wäre"; er belegt diess dann durch einzelne Stellen, nimmt namentlich an einigen gegen Hofr. Bauer wegen des Göttinger Urtheils in der Wendt'schen Sache gerichteten Aeusserungen Anstoss, spricht dann, nach auszugsweiser Mittheilung der von dem Verf. gegen die Ansicht, als sei durch Indicien ein voller Beweis zu erlangen, vorgebrachten Gründe, namentlich über dessen unrichtige Deutung des Wortes „redlich" in Art. 19. der *Carolina*, und weist endlich die Widersprüche nach, in die der Verf. geräth, indem er einerseits alle deutschrechtliche Beweismittel als solche verwirft, andererseits das Geständniss oder vollgültige Zeugnisse als nothwendig zur Fällung eines Straferkenntnisses anerkennt, und doch auch wegen Indicien in gewissen Fällen ausserordentliche Strafen zulässig findet. (Rec. v. Jagemann.)

3. Heft 3. S. 404—411.

Dr. J. Beidtel, Untersuchungen über einige Grundlagen der Strafgesetzgebung. Leipzig, 1840. (Vgl. Jahrb. 1841. S. 139. ff.)

Der Rec. erklärt sich mit der Ansicht des Verfs., dass unserem Zeitalter der Beruf zur Aufstellung dauernder Strafsysteme abzusprechen sei, nicht einverstanden; er bespricht sodann hauptsächlich diejenigen Betrachtungen desselben, welche dem Gebiete des Strafverfahrens angehören, und sagt schliesslich, dieses Buch „hätte sich dem Titel nach mit den tiefsten Speculationen der Philosophie des Rechts, der Criminalpolitik und den reichsten Erfahrungen beschäftigen müssen, welche die genialsten juristischen Schriftsteller Deutschlands veröffentlichten", bemerkt aber, man vermisse in demselben allzuoft Gründe für eine bestimmte Ansicht, und eben so sei zur Erreichung des vorgesteckten Zieles eine wissenschaftliche Ordnung in der Behandlung des so schwierigen Stoffes nöthig, die in dem Buche nicht zu finden sei. (Rec. Nöllner.)

4. Ebend. S. 411. 412.

Abhandlungen aus dem Strafrechte und dem Strafprocesse, von Dr. A. Bauer. Bd. 1. Göttingen, 1840. (Vgl. Jahrb. 1840. S. 1053.)

Es wird vorzugsweise die „principfeste und mit ächtem logischen Geiste durchgeführte Behandlung aller Rechtsfragen" in diesen „criminalrechtlichen Deductionen" anerkannt und nach einer kurzen Inhaltsangabe als besonders zeitgemäss die 3. Abh. (von dem Verhältnisse des Richters zum Strafgesetze) bezeichnet. (Rec. v. Jagemann.)

5. Heft 4. S. 524—541.

Der mündliche öffentliche Anklageprocess und der geheime schriftliche Untersuchungsprocess in Deutschland. Historisch u. kritisch von F. G. Leue. Aachen, 1840. (Vgl. Jahrb. 1841. S. 666.)

Auf eine specielle Relation der vom Verf. entwickelten Hauptsätze lässt der Rec. die Bemerkung folgen: „Der Verf. hat also Beweise zu führen übernommen, deren Richtigkeit grossentheils bereits anerkannt ist; er hat aber auch das deutsche Strafverfahren von seiner gehässigsten Seite seinen Betrachtungen zu Grunde gelegt, und den jetzigen (freilich nur durch eine unsichere Praxis u.s.w. geregelten) Zustand desselben, wie ihn allmählig die Wissenschaft erzeugte, weniger beachtet, die deutschen Entwürfe zu Straf-Prozess-Ordnungen auch gar nicht erwähnt, obwohl diese Mündlichkeit und Oeffentlichkeit berücksichtigen." Er tadelt namentlich, dass der Verf. auf die Voruntersuchung zu wenig Gewicht lege, die niemals mündlich geführt werden kann, findet aber vortrefflich dargestellt, was der Verf. über die Ausdehnung der Schriftlichkeit im deutschen Verfahren bemerke, wenn er gleich dem Verf. in seiner völligen Verwerfung der gesetzlichen Beweistheorie nicht beipflichtet. „Aber auch da", heisst es zum Schlusse, „wo man den Ansichten des Verfs. nicht beistimmen kann, spricht der Reiz der Darstellung an und sein Werk erscheint hiernach als ein sehr interessanter Beitrag zur deutschen Literatur im Gebiete des Strafverfahrens." (Rec. Nöllner.)

6. Ebend. S. 541—547.

Handbuch des Criminalprocesses, mit vorz. Rücks. auf Sächsisches Recht, von C. A. Weiske. Leipzig, 1840.

Nach einer Reihe von kritischen, fast nur missbilligend ausfallenden Bemerkungen über einzelne Stellen des Buches fasst der Rec. „die Summe dieser Bemerkungen" in dem Satz zusammen, „dass das vorliegende Handbuch wohl zur Noth für Sächsische Juristen, wegen der fleissigen Zusammenstellung aller Particularverordnungen, brauchbar, allen aussersächsischen Rechtsgelehrten aber nur dann, wenn sie in den Grundprincipien des Processes schon eine gewisse Festigkeit erlangt haben, von einigem Nutzen sein dürfte." (Rec. v. Jagemann.)

V. Miscellen.

Zweiter Nachtrag über den s. g. Antipapinian *).

Ungefähr gleichzeitig mit meinem Aufsatz über das Wort Antipapinian[1]) liess Herr Professor Witte einen Artikel[2]) über Papinianus drucken, dessen Ende so lautet: „Da nun diese Bücher ... im Studium an die Stelle von Papinian's Werken getreten sind, so heissen sie schon bei Justinian's Zeitgenossen[84]) und vermuthlich noch lange sogar im Occident[85]) die drei *libri singulares* (Monobiblia) des Antipapinian[86]).“ Ich will nun die sämmtlichen durch die Bemühungen dieses Gelehrten gewonnenen neuen Stellen, so wie diejenigen, welche schon im Civil. Magazin B. 6. S. XX. angeführt und von mir früher übersehen waren, nach der Heimbach'schen Ausgabe der Basiliken hierher setzen, da sie zur Bestätigung und Erweiterung meiner Ansicht führen werden.

1) *Schol. ἐαν δώσω ad lib. XI. tit. I. l. 17. (T. I. p.* 586.) *ὑπέξελε τὰ θέματα, περὶ ὧν ὁ Σκαίβολάς φησιν ἐν γ'. τῶν Ἀντιπαπινιανοῦ μονοβίβλων τιτ. β'. διγ. ι.*

2) *Schol. υἱὸς ἢ δοῦλος ad lib. XI. tit. I. l. 28. (T. I. p.* 615.) *ἀνάγνωθι καὶ ἐν τῷ α'. βιβλίῳ τῶν Ἀντιπαπιανοῦ μονοβίβλων τιτ. γ'. τὸ α'. τοῦ τιτ. διγ. εἰδώς.*

3) *Schol. κέρδους, Στεφάνου ad lib. XII. tit. I. l.* 58. (*T. I. p.* 763. *Hugo.*) *μὴ ἐναντιωθῇ δέ σοι τὸ κείμενον ἐν τῷ γ'. τῶν Ἀντιπαπινιανοῦ μονοβιβλ. τιτ. α'. διγ. α'.*

4) *a—c, Schol. τὰς κατὰ τοῦ πράτου ἀγωγάς ad. lib. XIV. tit. I. l.* 54. (*T. II. p.* 134. u. 135.) *ὡς ὁ Οὐλπιανὸς ἐν τῷ ιθ'. διγ. τοῦ de evictionibus καὶ τῶν Antipapianῶν μονοβι. φησίν*: kurz darauf: *Οὐλπιανὸς ἐν τῷ κέ. διγ. τοῦ αὐτοῦ de evictionibus καὶ τῶν ἀντιπαπιανῶν μονοβι. φησίν*: und in demselben Scholion: *καὶ τοῦτο γάρ ὁ Οὐλπιανὸς ἐν τῷ κς'. διγ. τοῦ πολλάκις εἰρημένου de evictionibus τῶν ἀντιπαπιανοῦ μονοβι. φησίν.*

5) *Schol. ἀγοράζων παρὰ τοῦ δανειστοῦ τὸ ἐνέχυρον ad lib. XIV. tit. I. l.* 69. (*T. II. p.* 141.) *ὅπερ καὶ ὁ Παπιανὸς ἐν τῷ πρώτῳ τῶν Ἀντιπαπιανῶν μονοβιβλ. τιτ. ε'. διγ. γ'. φησίν.*

6) *a—b, Schol. οὐκ ἔοικεν ἐξωτικῷ ibidem. ὡς τοῦτο αὐτὸ ὁ Παπιανὸς ἐν τῷ α'. τῶν Ἀντιπαπιανῶν μονοβιβλ. τιτ. ε'. διγ. γ'. φησίν:* und kurz darauf: *ὡς ὁ Παπιανὸς ἐν τῷ α'. τῶν Ἀντιπαπιανῶν διγ. β'. φησίν.*

7) *Schol. πληρούμενος γὰρ τὸ χρέος ibidem. ὡς ὁ Παπιανὸς ἐν τῷ α'. τῶν Ἀντιπαπιανοῦ μονοβι. τιτ. ε'. διγ. θ'. φησίν.*

---

*) Der Abdruck dieses Aufsatzes ist ohne Schuld des Hrn. Verfs. verzögert worden.
Die Red.

1) Kritische Jahrb. Jahrg. 1840. S. 274—76. und S. 380.

2) Allg. Encyclopädie von Ersch und Gruber Th. 11. Leipzig, 1838. 4. S. 144—149.

84) Das Scholium zu *XII.*, 1. *Basil.* 58. *ed. Heimbach I.*, 763. rührt von dem Advocaten Stephanus her, den Justinian in der *const. de confirm. Dig.* §. 9. nennt. Vgl. *Heimbach*, *De Basilicorum — origine p.* 28—31

85) Scholium zum Julian bei Biener in der Zeitschr. f. gesch. RW. V., 347.

86) Die Stellen finden sich aufgezählt bei Hugo im civilist. Magazin VI., 369. u. XX. Ausserdem habe ich noch bemerkt in Heimbach's Basiliken Ausgabe I, 586., 615. II., 134., 135., 141. (hier allein viermal). In dem Aufsatz über die *partes* der Pandekten (Hugo a. a. O. S. 371. 372. 381. Witte in der Zeitschr. f. gesch. RW. VIII., 167.) heisst es ausdrücklich *ἀντιπαπιανοῦ βιβ. γ'.* Uebrigens schreiben die Griechen bald Antipapian bald Antipapinian. In Heimbach's Basiliken II., 54. citirt ausnamsweise Stephanus das 22. Buch nicht als drittes des Antipapian, sondern als *liber singularis de usuris.*

8) *Schol. in not. e Fabr. ad Theophili paraphrasin lib. III. tit. XIX. §. 11.* (*p.* 653. *ed.* Reitz. Hugo.) ... *διὰ τὸ εἰρημένον β. γ΄. τοῦ ἀντιπαπινιανοῦ τοῦ de probationibus et praesumt. διγ. ε΄. μαρκέλλῳ ῥητῷ.*

9) *Schol. in Juliani epitomen* (Zeitschrift f. gesch. RW. B. 5. S. 347. Hugo.) *III. Constitutio X Kap. Innovat autem legem relaxat* (*ser. relatam*) *in primo titulo Ante papiniani digesto circa media loca tituli posita.*

Dass die letzte unter vorstehenden Stellen bei dem von Biener bezeugten Zustand der Wiener Handschrift für eine Frage der vorliegenden Art wohl gar keine Bedeutung habe, dürfte unbezweifelt sein. Daher mag auch kein Gewicht auf die Trennung der beiden Worte gelegt werden. Ebenso wenig hat das Scholion zu Theophilus beweisende Kraft. Seine handschriftliche Existenz anderweit nachzuweisen, bin ich bis dahin ausser Stande, und die Autorität von Fabrotus allein wird Niemand für genügend halten zur Entscheidung, ob vor *ἀντιπαπινιανοῦ* der Artikel *τοῦ* oder *τῶν* gelautet habe. Für *τῶν* spräche die Analogie sämmtlicher übrigen Stellen aus den Scholien zu den Basiliken. Die letzteren nun, insoweit sie so eben *sub* Nr. 1—7. mitgetheilt sind, enthalten sechsmal die Verbindung der Worte, auf welche das Räsonnement meines früheren Aufsatzes in aller Maasse passt. Fünfmal dagegen kommt eine Verbindung vor, aus der wenigstens soviel hervorgeht, dass in ihr ein Argument für das Substantivum *ὁ Ἀντιπαπιανός* nicht zu finden ist. Angenommen nemlich, dass die Lesart *ἀντιπαπιανῶν* critisch feststehe, und nicht etwa eine blosse Depravation aus *ἀντὶ παπιανοῦ* darbiete, worüber bei den Verschiedenheiten, mit welchen das Wort gedruckt ist, aus einem einzigen Codex wohl kaum ein sicheres Urtheil sich fällen lässt, so ergäbe sich daraus doch nur so viel, dass aus *οἱ ἀντὶπαπιανοῦ μονόβιβλοι* eine adjectivische Formation *οἱ ἀντιπαπιανοὶ μονόβιβλοι* entstanden sei. Diese hat aber nach den Grundsätzen griechischer Sprachbildung durchaus nichts Auffallendes, der Mangel einer adjectivischen Endung ist bei einem schon ungebührlich langen Worte etwas ganz Gewöhnliches, und auf die Existenz des Substantivum lässt sich aus dem Vorhandensein des Adjectivum durchaus nicht mit Sicherheit schliessen. Vielleicht ist der treffliche Herausgeber der neuen Ausgabe der Basiliken im Stande durch nochmalige Einsicht der Handschriften die vorliegenden Fragen dem endlichen Ziele näher zu bringen. Doch möge man nicht übersehen, dass selbst dann, wenn sie an den bisher bekanntgewordenen und etwa neuentdeckten gleichförmigen Stellen die zusammenhängende Schreibart des Wortes darbieten sollten, damit nur die Ansicht des Schreibers der Handschrift und seiner Vormänner gewonnen wird: der Beweis für die Existenz des Substantivs aber erst dann vollständig geführt ist, wenn ein anderer Casus desselben nachgewiesen wird, als der Genitiv.

Basel, den 6. Mai 1841. Wunderlich.

Nachschrift. Göttingen, den 3. August 1841. Die nach Beendigung der vorstehenden Ausführung von der Redaction der Jahrbücher 1841. S. 573. berichtete Mittheilung des Herrn Professor *Dr.* Zachariä kann erst dann berücksichtigt werden, wenn statt des daselbst ersichtlichen Ausspruchs dessen Gründe, und statt der für solchen aufgeführten, bereits durch die Bemühungen des Herrn Professor *Dr.* Witte bekannt gemachten, und in vorstehendem Aufsatz gewürdigten Stellen, diejenigen eröffnet sind, welche in den Worten „u. s. w.“ verschleiert liegen. W.

VI. Juristische Bibliographie.

Neu erschienene Schriften.

152. Abdruck der Aktenstücke aus den Verhandlungen der Kammer der Standesherren des Königr. Württemberg in der katholisch-kirchlichen Angelegenheit. Stuttgart, Hallberger. 196 S. gr. 8. (geh. ¾ Thlr.)

153. Anmerkungen über den *Codex juris Bavarici judiciarii*, worin derselbe sowohl mit den gemeinen, als den ehemaligen statutarischen Gerichts-Ordnungen und Rechten genau verglichen ist. Neue Auflage. München, Expedition d. k. Gesetz- u. Regier.-Bl. (Regensburg, Manz in Commiss.) 688 S. gr. 8. (2 Thlr.)

154. *Bartsch, C. F. W., Registr. u. Act. I. Cl.*, — Handbuch für Preussische Justiz-Subaltern-Beamte und für alle diejenigen, welche den gerichtlichen Geschäften näher vertraut werden wollen. 1stes Heft. Glogau, Flemming. 128 S. gr. 8. (geh. ½ Thlr.)

155. *Bauer, Dr. Anton, Abhandlungen aus dem Strafrechte und dem Strafprocesse von u. s. w. 2ter Bd.* Göttingen, Dieterich. VI u. 406 S. gr. 8. (2 Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1840. S. 861. Nr. 215.]

156. *Breidenbach, Dr. M. W. A., Minist.-R., Ritter u. s. w.*, — Commentar über das Gherz. Hessische Strafgesetzbuch und die damit in Verbindung stehenden Gesetze und Verordnungen, nach authentischen Quellen, mit besonderer Berücksichtigung der Gesetzgebungswerke anderer Staaten, namentlich des Königr. Württemberg u. des Gherzogth. Baden, von u. s. w. 1r Bd. [H. 1. 2.] Darmstadt, Jonghaus. XVI. u. 240 S. gr. 8. (geh. 1 Thlr.)

157. *Buss, Dr. Fr. Jos., o. ö. Prof. u. s. w. zu Freiburg im Breisg.*, — Die Methodologie des Kirchenrechts zur Feststellung einer richtigen Behandlungsweise dieser Wissenschaft im Gegensatz zu deren falschen Behandlungsweisen als theilweisen Quellen des kirchlichen Unfriedens unserer Zeit. Freiburg im Br., Wagner. VI u. 184 S. gr. 8. (geh. ¾ Thlr.)

158. *Christ., A., Minist.-R.*, — Ueber deutsche Nationalgesetzgebung. Ein Beitrag zur Erzielung gemeinsamer für ganz Deutschland gültiger Gesetzbücher, und zur Abschaffung des römischen und des französischen Rechts insbesondere. Karlsruhe, Müller. 160 S. gr. 8. (geh. ¾ Thlr.)

159. Civilgesetzbuch für den Kanton Solothurn. 1ster Thl. Familienrecht. 1stes Hauptstück. Personenrecht. Mit Anmerkungen von *J. B. Reinert, Regier.-R.* Solothurn, Jent u. Gassmann. VI u. 298 S. gr. 8. (geh. 2 Thlr.)

160. Das wichtige Gesetz über Einführung kürzerer Verjährungsfristen vom 31. März 1838. und das Gesetz über Verjährungsfristen bei öffentlichen Abgaben v. 18. Juni 1840. für Preussen, nebst Erläuterung u. Anweisung über das hiernach zu beobachtende Verfahren für das nichtjuristische Publicum, insbesondere aber für Hausbesitzer, Kapitalisten, Kaufleute, Gewerbetreibende u. Geschäftsleute jeder Art. Anhang. 1) Alphabet. Register aller kürzern Verjährungsfristen. 2) Ueber Studentenschulden, und drittens, neu Ueber die Verjährung gegen den Fiskus, insbesondere aber über die Verjährung öffentlicher Steuern u. Abgaben. 4te Aufl. Halle, Kümmel. 32, 63, 22 S. 8. (geh. ¼ Thlr.)

161. Das Wissenswürdigste aus dem Sächsischen Baurechte für Architekten, Maurer- u. Zimmermeister, Mühlenbauer, Brunnen- u. Röhrmeister und die Sächs. Verordnung, die Meister-Prüfungen bei den Baugewerken für solche betr., v. 14. Januar 1842. nebst den dazu gehörigen Instructionen, aus den Landtagsverhandlungen erläutert. Herausg. von einem Bauver-

ständigen in Gemeinschaft mit einem pract. Rechtsgelehrten. Leipzig, Böhme. 64 S. gr. 8. (geh. $\frac{5}{12}$ Thlr.)

162. Die Grundgesetze für die innere Verwaltung des Preussischen Staats oder Verfassung u. Einrichtung der obersten Staats- u. Provinzial-Behörden der Preuss. Monarchie. Dienst-Instruktionen u. Anweisungen zur Geschäfsführung für die innere Staats-Verwaltung nebst den gesammten Verordnungen für die Versorgungs- u. Anstellungs-Berechtigten; und das Allgemeine Pensions-Reglement für die Civil-Staatsdiener. Zum Gebrauch f. alle Beamte so wie f. Landtags-Abgeordnete in d. K. Preuss. Staaten. Berlin, Heymann. 326 S. gr. 8. (1$\frac{1}{2}$ Thlr.)

163. Die Landgemeinden-Ordnung für die Prov. Westphalen, und die Verordn. über die Einrichtung der Gemeindeverfassung in denjenigen Städten der Prov. Westphalen, in welche die Städte-Ordn. bisher nicht eingeführt ist, *d. d.* Sanssouci, d. 31. Okt. 1841. Kritisch beleuchtet von dem Verfasser der Westphäl. Zustände. Iserlohn, Müller in Commiss. 28 S. gr. 8. (geh. $\frac{1}{12}$ Thlr.)

164. *Dierks*, *Th.*, *Pupillenschreiber zu Kniphausen*, — Versuch einer richtigen Bestimmung des Pflichttheils ausgeschlossener Stellen in Verbindung mit allodialem Vermögen nach Oldenburg. Particular-Rechte. Bevorwortet von *Dr. Christian Ludw. Runde*, *Geh. R.*, *O.-A.-G.-Präsid.*, *Grosskreuz u. s. w.* Oldenburg, Schulze'sche Buchh. VI u. 72 S. gr. 8. (geh. $\frac{1}{2}$ Thlr.)

165. *Diez*, *Carl Aug.*, *Dr. d. Med. u. s. w. zu Bruchsal*, — Ueber die Vorzüge der einsamen Einkerkerung, als Mittel zur Besserung der Verbrecher in den Strafanstalten u. s. w. Carlsruhe, Bielefeld. IV u. 76 S. gr. 8. (geh. $\frac{5}{12}$ Thlr.)

166. Entwurf zu einer zeitgemässen Verfassung der Juden in Preussen. I. Abth. Historische Einleitung. II. Abth. Gesetzentwurf. Breslau, Aderholz. 78 S. gr. 8. (geh. $\frac{1}{2}$ Thlr.)

167. Ergänzungen u. Erläuterungen d. Preuss. Rechtsbücher durch Gesetzgebung u. Wissenschaft. Unter Benutzung der Justizministerial-Acten und der Gesetz-Revisions-Arbeiten, herausg. von *H. Gräff*, *Justiz.-R. C. F. Koch*, *O.-L.-G.-R. L. v. Rönne*, *O.-L.-G.-R. H. Simon*, *O.-L.-G.-Ass. A. Wentzel*, *L.-u St.-G.-Dir.* 2te verb. u. verm. Aufl. bearb. von *H. Gräff*, *J.-R.*, *L. v. Rönne*, *O.-L.-G.-R. H. Simon*, *O.-L.-G.-A.* 7ter Bd. 1ste, 2te Abth. Ergänzungen d. Criminal-Ordn. u. Tit. 20. Th. II. des Allg. Landr. [1ste Lief.] Breslau, Aderholz. 859 S. gr. 8. (Subscr.-Pr. 6 Thlr.) [Vgl. oben S. 190.]

168. *Finkh*, *A. v.*, *Hofr. zu Birkenfeld*, — Die Verfassung u. Verwaltung d. Gherzogl.-Oldenburg. Fürstenthums Birkenfeld am Schlusse einer 25jähr. Regierungs-Periode dargestellt von u. s. w. Oldenburg, Schulze'sche Buchh. 40 S. gr. 8. (geh. $\frac{1}{4}$ Thlr.)

169. Gutachten der k. preuss. Immediat-Justiz-Commission über Mündlichkeit u. Oeffentlichkeit des gerichtlichen Verfahrens. Nebst einer denselben Gegenstand betreffenden Stelle aus dem General-Bericht des Justizministers Mühler. Leipzig, Baumgärtner. VII u. 70 S. gr. 8. (geh. $\frac{5}{12}$ Thlr.)

170. Jahrbücher der Zollgesetzgebung u. Verwaltung des deutschen Zoll- und Handels-Vereins. Herausg. von *G. T. A. Pochhammer*, *Geh. Ober-Fin.-R.*, *Ritter u. s. w.* Jahrg. 1841. 4 Hefte. Berlin, Jonas Verlags-Buchh. gr. 8. (3 Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1841. S. 768. Nr. 170.]

171. *Karsten*, *H.*, *Diac. u. s. w. in Rostock*, — Die Kirche u. das Symbol in ihrem innern Zusammenhange so wie in ihrem Verhältnisse zu Staat und Wissenschaft. Grundzüge z. Lehre v. d. Kirche. Ein theolog. Versuch von u. s w. Hamburg, Meissner. 191 S. gr. 8. (geh. $\frac{7}{8}$ Thlr.)

172. *Kuhn*, *J. Friedr.*, *vorm. Hauptm.*, — Das Preussische Wechselrecht. Für Richter, Justizcommissarien, Handelsgerichte, Magistrate, Referendarien, Auscultatoren, Actuarien, u. überhaupt für alle Wechselfähige. Herausg. von u. s. w. Mit Formularen. Quedlinburg, Basse. VI u. 109 S. 8. ($\frac{1}{2}$ Thlr.)

173. Landtagsverhandlungen der Provinzial-Stände in der Preuss. Monarchie. 16te Folge, enth. die Verhandlungen des (siebenten) Pommerschen Provinzial-Landtages v. J. 1841., nebst d. Allerh. Landtagsabschiede. Herausg. von *J. F. G. Nitschke*, *Geh. Registr.-R. u. s. w.* — A. u. d. T.: Verhand-

lungen d. Provinzial-Landtage in d. Preuss. Monarchie unter d. Regierung Sr. Maj. d. K. Friedr. Wilh. IV. 1ster Bd., enth. d. Verhandlungen d. Prov.-Landt. im Herzogth. Pommern u. Fürstenth. Rügen v. J. 1841., u. d. Allerh. Landtagsabschiede *d. d.* Sanssouci d. 6. Aug. 1841. Herausg. u.s.w. Berlin, Hayn. XVI u. 531 S. gr. 8. (2 Thlr.) [Vgl. oben S. 185. Nr. 320.]

174. *Libri de judiciorum ordine Pilii, Tancredi, Gratiae. Edidit Frid. Bergmann. JCtus Gotting.* Göttingen, Vandenhoek u. Ruprecht. XXIV u. 443 S. gr. 4. (4 Thlr.)

175. *Mayer, Fr. Fr.*, — Das Strafverfahren der Administrativ- insbesondere der Polizei-Behörden in Württemberg. Nach den geschriebenen Normen u. nach der Praxis von u.s.w. Ulm, Stettin. X u. 236 S. gr. 8. (1¼ Thlr.)

176. *Mittermaier, Dr. C. J. A., Geh. R. u. Prof. zu Heidelberg*, — Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts mit Einschluss des Handels-, Wechsel- u. Seerechts von u. s. w. In 2 Abtheil. [1ste Abth.] 6te, völlig umgearb. u. sehr verm. Ausg. Regensburg, Manz. 678 S. gr. 8. (Beide Abth. 6 Thlr.)

177. Mittheilungen aus der landwirthschaftl. Rechtskunde, dem Oekonomie-, Dorf- u. Bauern-Rechte. Im Verein mit mehreren Oekonomie-Commissarien u. Rechtsgelehrten herausg. von *Heinr. Gratchen, Adv. u.s.w. zu Leipzig.* 2te Bd. 12 Hefte. Leipzig, Böhme. gr. 8. (geh. 4 Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1841. S. 192. Nr. 19.]

178. *Nebenius, Dr. C. F., Staatsr. u. s. w.*, — Die katholischen Zustände in Baden, mit steter Rücksicht auf d. im J. 1841. zu Regensburg erschienene Schrift unter gleichem Titel. Carlsruhe, Müller. VIII u. 157 S. gr. 8. (geh. ¾ Thlr.)

179. *Oppenheim, Heinr. Bernh., Doz. d. R. zu Heidelberg*, — Der freie deutsche Rhein. Geschichtliche u. staatsrechtliche Entwickelung der Gesetzgebung des Rheins. Stuttg. u. Tübing., Cotta. X u. 166 S. 8. (geh. 1 Thlr.)

180. *Perrot, F. J., Staats-Prokurator*, — Verfassung, Zuständigkeit und Verfahren der Gerichte d. preuss. Rheinprovinzen in bürgerl. Rechtssachen, von u. s. w. 1ster Thl.: Verfassung u. Zuständigkeit. Trier, Linz. XXIII u. 654 S. gr. 8. (geh. 2½ Thlr.)

181. *Pfeiffer, Bau-Ingenieur Fr. Wilh.*, — Beiträge zur Flusspolizei- und Flussbaukunde od. Vorschläge z. Verminderung u. Beseitigung der Ueberschwemmungen von Wiesenthälern in prakt. Beispielen f. Polizei-, Bau- u. Verwaltungsbeamte, Gemeinden, Gutsbesitzer u. Landwirthe gesammelt vom u.s.w. Hof u. Wunsiedel, Grau. XII u. 124 S. gr. 8. (geh. ½ Thlr.)

182. *Pfizer, P. A.*, — Gedanken über Recht, Staat u. Kirche von u. s. w. 2 Thle. Stuttgart, Hallberger. XXII. 458 u. 356 S. gr. 8. (geh. 4½ Thlr.)

183. *Platnerus, Eduard., phil. et j. u. Dr., Prof. p. o. etc.*, — *Quaestiones de jure criminum Romano praesertim criminibus extraordinariis. Scripsit etc.* Marburg, Elwert. X u. 475 S. gr. 8. (geh. 2½ Thlr.)

184. *Puchta, G. F.*, — Cursus der Institutionen von u. s. w. 2ter Bd. Leipzig, Breitkopf u. Härtel. X u. 792 S. gr. 8. (geh. 3½ Thlr.)

185. Resultate der im J. 1841. abgehaltenen Preuss. Provinzial-Landtage. 2. Abth. Die Rhein-Provinz. — A. u. d. T.: Der Rheinische Prov.-Landtag im J. 1841. Berlin, Schröder. VI u. 214 S. gr. 8. (geh. 1 Thlr.)

186. *Rinne, D. J. Chr., Regier.-R.*, — Handbuch der preuss. innern Staatsverwaltung. 6te Lief. 1ste Hälfte der preuss. Staatswirthschafts-Gesetzgebung u. Verwaltung. Liegnitz, Kuhlmey. II u. 129—256 S. gr. 8. (geh. ¾ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1840. S. 1114.]

187. *Ritter, Jos. Ignaz, d. Theol. u. b. R. Dr., Canonicus u. s. w., Prof. u. s. w. zu Breslau*, — Der Kapitular-Vicar. Eine canonistische Abhandlung von u. s. w. Münster, Aschendorff. 70 S. gr. 8. (geh. ½ Thlr.)

188. *Rosshirt, Dr. C. Fr., Geh. Hofr. u. Prof.*, — Das Französische und Badische Civilrecht, dargestellt von u. s. w. 1sten Bdes. 1ste Abth. Einleitung. Vermögensrecht im Allgem., Besitz u. Eigenthum insbesondere. 5ter Bd. Allgem. Sätze über die Anwendung des Civilrechts ausser den Gerichten und in den Gerichten. Heidelberg, Groos. 195 u. 163 S. gr. 8. (¾ u. ¾ Thlr.)

189. Sammlung der Verordnungen der freyen Hanse-Stadt Hamburg seit 1814. 16ter Bd. Verordn. v. 1840. u. 1841., nebst Register üb. d. 10—16ten Bd., bearbeitet von *J. M. Lappenberg*, *b. R. Dr. u. Archivarius*. Hamburg, Meissner. 793 u. LXXXII S. 8. (4½ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1840. S. 384. Nr. 84.]

190. *Schletter*, *Dr. Herm. Theod.*, *Privatdoc. d. R. u. s. w. zu Leipzig*, — *Handbuch der juristischen u. staatswissenschaftl. Literatur. 1ster Thl. Jurisprudenz. 5te Lief.* Grimma, Verlags-Comptoir. 193—240 S. gr. 4. (geh. ⅓ Thlr.) [Vgl. oben S. 187. Nr. 343.]

191. *Schneider*, *Ernst Christian Gottlob*, *O.-A.-G.-R. u. s. w.*, — *Vollständige Lehre vom rechtlichen Beweise in bürgerl. Rechtssachen aus vernunftmässigen Grundbegriffen*, *mit Rücksicht auf die Positivgesetze*, *abgeleitet u. systematisch dargestellt von u. s. w.* Giessen, Heyer. XVI u. 381 S. gr. 8. (1⅔ Thlr.)

192. *Schultz*, *K.*, *Kammerger.-Ass.*, — Die Preussische Exekutions- und Subhastations-Ordnung nebst den Kaufgelder-Belegungs-, Liquidations- u. Aufgebots-Verfahren, nach den Vorschriften der Prozessordnung u. deren Abänderungen u. Ergänzungen für den prakt. Gebrauch und das Studium systematisch dargestellt vom u. s. w. Mit einem Anhange, enth.: *a.* die Häuser-Administrations-Ordnung v. 17. April 1812., *b.* die Neue Häuser-Administrations-Ordn. für Berlin u. Umgegend v. 1. Sept. 1840., nebst Nachträgen. Berlin, Heymann. XXXVI u. 340. 108 S. gr. 8. (1⅔ Thlr.)

193. *Sternberg*, *Dr. Karl*, *Ober-Gerichtsanwalt u. Priv.-Doc. zu Marburg*, — Hessische Rechtsgewohnheiten, gesammelt von u. s. w. 1stes Heft. Der oberhessische Gemeindsnutzen. (Ein Beitrag zu der teutschen Markenverfassung.) Verfasst von u. s. w. Frankfurt a. M., Schmerber'sche Buchh. IV u. 143 S. gr. 8. (geh. ⅔ Thlr.)

194. Ueber die Rechts- u. Eigenthums-Verhältnisse der Herrschaft Schwedt und Wildenbruch. Ein Beitrag z. Preuss. Domainenrecht. Berlin, Veit u. Comp. XII u. 39 S. gr. 8. (geh. ¼ Thlr.)

195. Ueber die Reform des Eherechts. Ein Vortrag gehalten auf einem Provinzial-Landtage. Berlin, Oehmigke. 36 S. 8. (geh. ⅙ Thlr.)

196. Ueber die Verjährung gegen den Fiskus, insbesondere aber üb. die Verjährung öffentl. Steuern u. Abgaben n. Preuss. Rechte. Für Alle, die mit dem Staate, Gemeinden, Korporationen u. öffentl. Kassen zu thun od. dieselben zu vertreten haben. Halle, Kümmel. 22 S. gr. 8. (geh. ⅙ Thlr.)

197. Verhandlungen des siebenten Provinzial-Landtags der Mark Brandenburg u. des Markgrafenthums Niederlausitz, eröffnet zu Berlin am 28. Febr. 1841., geschlossen daselbst am 16. Mai 1841., nebst d. Allerh. Landtags-Abschiede *d. d.* Charlottenburg d. 20. Dec. 1841. Berlin, Nauck. 278 S. gr. 4. (geh. 1¼ Thlr.)

198. Vertrag zwischen der K. Preussischen, der K. Dänischen Herzogl. Lauenburgischen u. der Gherzogl. Mecklenburg-Schwerinischen Regierung, so wie den freien und Hanse-Städten Lübeck u. Hamburg, die Herstellung einer Eisenbahnverbindung zwischen Berlin u. Hamburg am rechten Elbufer betr., nebst dazu gehörigem Schlussprotocolle, u. dem Vertrage, die Feststellung der Verhältnisse der Hamburg-Bergedorfer Eisenbahn zur Berlin-Bergedorfer Eisenbahn betr.; unterzeichnet zu Berlin am 8. Nov. 1841. Die Ratificationen sind ausgewechselt zu Berlin am 18. Febr. 1842. Hamburg, Meissner. 42 S. gr. 8. (geh. ¼ Thlr.)

Fortsetzungen: Der Sächsische Hausadvocat. Ein Rechtsfreund u. s. w. A. u. d. T.: Darstellung des ges., dermalen im K. Sachsen gelt. Civilrechts u. s. w. von *Dr. J. F. Diedemann*. 2te Abth. VI u. 417—824 S. gr. 8. (geh. ⅔ Thlr.) Vgl. oben S. 95. Nr. 2. — *Lange*, Examinatorium u. s. w. H. 4. Familienrecht. VIII u. 84 S. 8. (geh. ¼ Thlr.) Vgl. oben S. 192. Nr. 48.

(Hierzu Intelligenzblatt Nr. 5.)

INTELLIGENZ-BLATT № 5

zu den

kritischen **Jahrbüchern** für deutsche

Rechtswissenschaft. 1842.

Die Insertionsgebühren betragen für die durchlaufende Petitzeile oder deren Raum 1½ Ngr.

Im Verlage der Unterzeichneten ist erschienen:

Cursus der Institutionen

von

G. F. Puchta.

Zweiter Band. X und 792 Seiten in 8°. Preis $3\frac{1}{2}$ Thaler.

Der dritte Band, mit welchem das Werk geschlossen wird, soll in nicht langer Zeit nachfolgen.

Leipzig, 22. Juli 1842.

Breitkopf & Härtel.

In unterzeichneter Buchhandlung ist zu haben:

Archiv für Criminalrecht. Herausgeg. v. Klein, Kleinschrod, Konopack, Abegg, Heffter, Birnbaum, Mittermaier u. A. 1798 bis 1840. 28 Bde. 8. Pppbd. (Ldpr. 55 Thlr. 15 Sgr.) für 20 Thlr.

Zeitschrift für Civilrecht und Proceß. Herausgeg. v. Linde, Marezoll, Wening-Ingenheim, Schröter u. A. 1. bis 15. Bd. Gieß. 1827—1841. br. (30 Thlr.) für 15 Thlr.

C. Hochhausens Buchhandlung in Jena.

Im Verlage von Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig ist so eben erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehn:

Sächsischer Geschäftskalender auf das Jahr 1843.

gr. 4°. brosch. 25 Neugroschen.

gebunden 1 Thlr.

Dieser Kalender ist auf starkes, weißes Schreibpapier in Groß Quart gedruckt. Bei jedem Tage des Jahres befindet sich hinreichender Raum zu geschäftlichen Notizen: als Terminen, Zahlungen rc. so daß es des Durchschießens mit Schreibpapier nicht bedarf.

I. Recensionen.

Der mündliche öffentliche Anklage-Prozess und der geheime schriftliche Untersuchungs-Prozess in Deutschland. Historisch und kritisch von **F. G. Leue**, Ober-Procurator am K. Landgerichte zu Saarbrücken. Aachen u. Leipzig, 1840. (Vgl. Jahrb. 1841. S. 666.)

Die Criminalprozessordnung mit besonderer Rücksicht auf den neuesten Entwurf einer Solchen für das Königreich Hannover. Von **Dr. G. F. König.** Leipzig, 1840.

Recensirt

von

Herrn Professor **Dr. Abegg** zu Breslau.

Man hat oft, und schon vor einigen Jahrzehnten behauptet, die Fragen, deren Erörterung die Aufgabe der in der Ueberschrift genannten Werke ist, seyen längst entschieden *). Wäre dieses gegründet, was selbst der Verf. der zuerst genannten Schrift, obschon nicht ohne Beschränkung, erklärt, so könnte es überflüssig erscheinen, sie nochmals zu behandeln, und die Kritik müsste sich begnügen, darauf aufmerksam zu machen. Allein so ist es nicht. Zu keiner Zeit sind diese Fragen auf gleiche Weise und übereinstimmend beantwortet worden; selbst nicht, wo man sie ohne alle Rücksicht auf gegebene Verhältnisse betrachtet hat; noch weniger, wo man zugleich das Augenmerk auf die eigenthümlichen Forderungen richtete, die sich für die Prozessgesetzgebung bestimmter, insbesondere deutscher Länder ankündigen. Ja, nicht einmal ein entschiedenes Uebergewicht für die eine oder andre Ansicht, bei den hier zur Sprache kommenden Gegensätzen, lässt sich annehmen und jene Behauptung geht mehr von denen aus, welche schon für ihre Untersuchung eine

*) Feuerbach Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerichtspflege. Th. II. S. VIII.

bestimmte Antwort in Bereitschaft haben. Wir wollen auch dieses nicht ganz missbilligen: denn obschon es nicht im Begriffe der unbefangenen Forschung liegen kann, das Ergebniss als ein fertiges vorauszusetzen, welches erst gewonnen werden soll, so kann man doch, um dem Vorwurfe zu begegnen, als sey auf diese Weise der Charakter einer unpartheiischen Forschung dem einer auf einen bestimmten Zweck berechneten Darlegung der Gründe für das schon feststehende Urtheil geopfert worden, zugestehen, dass diese geforderte Untersuchung vorausgegangen sey, bevor die Bekanntmachung in Schriften geschehen, welche dann auch den umgekehrten Weg einschlagen durften, die Richtigkeit eines Ergebnisses zu begründen, dessen als eines stets vorschwebenden Zieles sich der Darstellende bewusst seyn musste. Ja, man wird dann selbst eine gewisse Partheilichkeit, ein Interesse-Nehmen für erlaubt halten dürfen, wenn Jemand, in voller redlicher Ueberzeugung der Richtigkeit dessen, was er als Resultat seiner Beobachtung oder seines Nachdenkens mittheilt, mit dem ganzen Eifer und Aufwand von Kräften, deren er fähig ist, die Sache vertritt, von der er weiss, dass sie nach der andern Seite, nach der er sie zu übernehmen keinen Beruf fühlt, der Vertretung nicht entbehren werde. So wird denn die Kritik, so weit nicht unbedingt von rein praktischen oder legislativen Folgerungen die Rede ist, sondern von dem Verhältniss der Leistungen zu der Wissenschaft, diesen, ohne die Verschiedenheit der Standpunkte zu verkennen, oder zu billigen, Gerechtigkeit widerfahren lassen können, wie z. B. der Werth einer Vertheidigungsschrift von dem Gericht anerkannt werden kann und muss, auch wenn dieses sich nicht mit dem Ergebnisse einverstanden zu erklären vermag. Für das letzte wissenschaftliche Urtheil, das mit dem praktischen nicht im Widerspruch stehen soll, gilt diese Unterscheidung, und blos formelle Rücksicht nicht, — es kommt auf die Wahrheit an, für welche jene noch so werthvollen, einseitigen oder unvollständigen Darstellungen nur mittelbar in Betracht kommen, und als Vertretung einer Seite oder eines Moments gelten. Ist aber über das, was hier Gegenstand der Betrachtung seyn soll, für die Anwendung oder Aufnahme in die bevorstehenden neuen Gesetzgebungen, wie es nicht geleugnet werden kann, noch keineswegs ein letztes Urtheil vorhanden, so wird es, ohnerachtet der Menge von Schriften in denen hiervon gehandelt ist, immer nicht überflüssig seyn, wenn diese s. g. Lebens- und Tages-Fragen von Zeit zu Zeit wieder aufgenommen werden. Zunächst, weil die Verhältnisse, in denen wir leben, die Veränderungen

und Verbesserungen, welche beantragt und beabsichtigt werden, dazu auffordern und weil es, bei der Masse der stets wachsenden Literatur und der Schwierigkeit, dieselbe zu bewältigen, leicht erklärlich erscheint, dass und warum sich die Aufmerksamkeit, vornehmlich der Geschäftsmänner, mehr den neuesten Erscheinungen zuwendet, wiewohl dabei stets die Pflicht bleibt, auch die ältern Werke der Vergessenheit zu entreissen, von denen einige (ich nenne nur das Feuerbach's) einen nicht zu verkennenden Werth für alle Zeit behaupten, und durch keine neue Schrift übertroffen oder entbehrlich gemacht worden sind: dann aber auch deshalb, weil die Entscheidung, welche durch die Gesetzgebung getroffen ist, oder wird, — wenn sie auch jene Fragen praktisch erledigt, doch nicht als letzte für die Wissenschaft anerkannt werden darf, der, zufolge ihres Berufs, das Wahre für sich und für die Anwendung zu Tage zu fördern, die Befugniss nicht streitig gemacht werden kann, auch die bestehenden Gesetze der Würdigung zu unterwerfen. Von diesem Standpunkte aus, den sie allein zu verfolgen hat, muss sie selbst solche Leistungen betrachten, welche nicht ein unmittelbares wissenschaftliches, sondern ein blos praktisches Interesse zu befriedigen sich als Ziel setzen. Ohnehin sind beide, wie man sie auch trennen und das eine oder andere hervorheben oder in Beschränkung auf besondere Verhältnisse für ausschliessend aufstellen möge, doch nicht entgegengesetzte und unvereinbare. Wir haben es früher schon erinnert: keine Leistung kann sich der wissenschaftlichen Kritik dadurch entziehen, dass sie sich, als auf eine rein praktische Tendenz bezogen ankündigt: eben so wenig vermag sie durch solchen oder ähnlichen Vorwand die Wissenschaft und Theorie, als hierüber nicht zuständig und fähig, gleichsam zu perhorresciren. Die tüchtige praktische oder auf die Anwendung berechnete Leistung — unter welcher im weitern Sinne auch die legislative — gegenüber der blos doktrinellen begriffen wird — hat das wissenschaftliche Urtheil nicht zu scheuen, ist stets willkommen, auch wird sie nicht ohne Gewinn für die Wissenschaft seyn, die in ihrem ganzen Umfange auch das mit auffasst, und sich aneignet, was nur, wenn man sie im engsten Sinne nimmt, von ihr unterschieden ist, und auf das sie ihrerseits nothwendig die Rückwirkung äussert, welche die Folge des organischen Zusammenhanges aller Theile und Seiten ist und durch die Einheit bedingt wird, auf die sich alle Gegensätze und Sonderungen zurückbeziehen.

Während aber die Erfahrung eine stete Quelle für die Wissenschaft ist, so ist auch letztere die unerlässliche Grundlage für jene

und für die auf solche berechneten Leistungen. Die neuern Schriften über diesen Gegenstand haben insbesondere mit Rücksicht auf bestimmte praktische Zwecke, mehr nur unter andern auch das, was bereits wissenschaftliches Gemeingut war, vorausgesetzt, benutzt, und zur Unterstützung dargelegt, als dass sie zur Bereicherung beitragen. Die Unterscheidung aller dieser Standpunkte, so weit sie berechtigt sind, ist unerlässlich, um ein Werk, neben der allgemeinen Beziehung, die es darbietet, auch nach der besondern, die ihm eigenthümlich ist, zu beurtheilen. Das erstere der genannten wird Jedem empfolen werden müssen, der sich für die Verbesserungen unseres strafrechtlichen Verfahrens interessirt. Ueberall bekundet sich eine achtungswerthe Gesinnung, ein Eifer für das Recht, eine Lebhaftigkeit bei der Vertheidigung des für gut und dem Angriff des für das Gegentheil Gehaltenen, welche Zeugniss geben, wie sehr der Verfasser mit seinen Ergebnissen der Wahrheit und Untrüglichkeit versichert ist. Was ihm von dem Standpunkte der unbefangenen rein objektiven Betrachtung aus, zum Vorwurf gemacht werden könnte, die durchaus vorherrschende Subjektivität, die nicht selten das Princip der Gerechtigkeit bei Seite setzt, von dem auch bei dem Streite in diesem Gebiete ausgegangen werden muss — eben das ist wieder als ein Grund anzusehen, welcher der Darstellung einen Vorzug verleiht. Wir wollen es gleich bemerken, der Verf. selbst berechtigt dazu — es ist nicht eine wissenschaftliche Untersuchung, welche indem sie mit gleicher Unpartheilichkeit die Gründe für und wider aufstellt, erwägt und dann ein gerechtes Urtheil vorbereitet, den Leser selbst in den Stand setzte, sich dasselbe zu bilden; sondern es ist eine Partheischrift für die Form des Anklage-Prozesses, für die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Verfahrens, mit scharfer, und von dieser Tendenz bedingter, keineswegs vorurtheilsfreier Kritik der in Deutschland bestehenden auf die entgegengesetzten Principien gegründeten Verfahrensweise. Nimmt man die Schrift als das, was sie ist und nach des Verfassers Absicht seyn soll, so muss man sie für sehr gelungen erklären, und es verdient alle Anerkennung, wenn mit solcher Begeisterung eine Sache geführt wird, die sich ohnehin und schon für sich empfielt. Wer möchte es dem Redner, der für eine Sache spricht, vollends wenn er dieses mit der innersten Ueberzeugung ihrer Gerechtigkeit thut, verdenken, dass er sie von der Seite betrachtet, wo sie sich am vortheilhaftesten zeigt, dass er mit Theilnahme bei ihren Vorzügen verweilt; wer möchte ihm zumuthen, die Schattenseite zu beleuchten, die Blössen und Schwächen aufzudecken, die er theils übergeht,

theils nur leise andeutet; wer möchte ihm — wo er nicht Richter, sondern Kämpfer ist, zumuthen, dass er in der Darstellung der Gegenseite — auf gleiche Weise verfahre und nicht vielmehr umgekehrt hier eine entgegengesetzte Weise beobachte, derzufolge dann für ein letztes Urtheil noch eine von der andern Seite beizubringende Darlegung erfordert wird, die jeder Gegner wie billig dem Andern überlässt. Kann man aber dieses nicht missbilligen, so wird man dagegen selbst für eine Partheischrift nicht überall die hier gebrauchten Mittel gutheissen, noch weniger, wenn man annehmen müsste, es sey wirklich auf eine unpartheiische Untersuchung abgesehen, eine Meinung, der hier schon die Vorrede vorbeugt. Nicht nur die faktischen Angaben, sondern auch die rechtliche und praktische Würdigung leiden darunter; es wird von vorn herein die Unvernünftigkeit und Ungerechtigkeit des andern Verfahrens behauptet, und in diesem Sinne geschildert: und der so häufig (auch von der andern Seite) vorkommende Fehler begangen, Uebel und Mängel die ihren Grund in den Individuen, in der Subjektivität haben, — und die, das darf man nicht leugnen — durch die eine Art des Verfahrens weniger leicht vermieden und entdeckt werden als durch die andere — unbedingt den Einrichtungen selbst zuzuschreiben. Es werden ferner, wie so häufig, auch hier die Einrichtungen nicht blos für sich, und in ihrer Beziehung auf ihre wesentliche Bestimmung — die Gerechtigkeit, sondern es wird der erst daneben in Berücksichtigung kommende Gesichtspunkt der Politik und des Nutzens nicht selten zu sehr hervorgehoben und die Vertheidigung oder Verwerfung eines Instituts auf einer ihrer Rechtspflege an sich fremden Grundlage geführt. Auf der andern Seite werden aber auch wieder einzelne Individuen verantwortlich gemacht, wo wenn eine Schuld vorläge, dieselbe nicht die treffen kann, die pflichtgemäss nach den gesetzlich vorgeschriebenen Regeln eines Verfahrens handeln, von dem man, wie sehr es auch der Verbesserung bedürftig seyn möge, stets anerkannt hat, dass es durch das Streben nach der Gerechtigkeit bestimmt sey, dass es seinem Zweck zu entsprechen und für den rechtlich gesinnten Richter eine Befriedigung durch Uebereinstimmung mit den Forderungen der Rechtspflege in ihrer wahren Bedeutung hervorzubringen geeignet sey. Alle unsere ältern deutschen Gesetzgebungen, die sich gerade über solche Zwecke und Grundansichten genügend und mit grösserer Bestimmtheit aussprechen als die andern, die einheimische Rechtsgeschichte und die Sitte geben davon Zeugniss. Der Verf., dessen „Zweck ist: zur Umgestaltung des deutschen Gerichtswesens

mitzuwirken, so viel an ihm ist" (S. V.) hätte für diesen Zweck vielleicht mit grösserem Erfolge thätig seyn können, wenn er mit mehr Ruhe und Leidenschaftslosigkeit seine Ansicht entwickelt, sich mehr auf objektiven Grundlagen gehalten, weniger dem Entgegengesetzten die Gerechtigkeit verweigert, und höhern Fleiss auf ein unbefangenes Studium der von ihm (S. VIII. ff.) geringschätzig behandelten Literatur gewendet hätte, der er selbst (S. VI.) eine untergeordnete Stelle anweiset. Wird er hoffen können, dadurch eine Ueberzeugung hervorzubringen, dass er wiederholt versichert „der Rechtfertigung dessen, was er vertheidige, bedürfe es, als sich von selbst verstehend und mit der Vernunft übereinstimmend, keineswegs, so dass dann dem, der so etwas unternähme, geantwortet werden würde, wie jenem Redner, der mit dem Lobe der Tugend begann: *Stulte, quis unquam vituperavit?*" (S. IV.) — er will vielmehr nur „die Unzweckmässigkeit und Ungerechtigkeit des gemeinen schriftlichen Untersuchungs-Processes beweisen," (S. IV.) „dass er, da es unmöglich sey (?), das Wesen der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit darzustellen, und also auf direktem Wege Beweis für dasselbe zu führen, apagogisch beweisen, d. h. die Unvernunft des schriftlichen Verfahrens darthun wolle," (S. VIII.). Oder sollte, wenn ihm dieses gelungen wäre, daraus unmittelbar der Beweis der ausschliesslichen Vernünftigkeit dessen hervorgehen, was er behauptet, und wofür er — im Widerspruch mit der Erfahrung und den Aussprüchen von Kennern, selbst solchen die im Ergebnisse mit ihm übereinstimmen, neben der behaupteten Unmöglichkeit, die Sache aus Darstellungen zu verstehen, auch auf wahrhafte Gründe Verzicht zu leisten geneigt scheint, indem er „seine innerste Ueberzeugung von der unbedingten Vorzüglichkeit der Sache" (S. V. u. VI.) geltend macht, welche als lediglich subjektive, der mit gleichem Rechte sich die eines andern gegenüberstellen kann, begreiflicherweise nicht als ein Grund für die zu gelten vermag, die er belehren will*). Kann er vollends darauf rechnen, dass sein Sinn und lebhaftes Interesse für die gute Sache — wie er sie nennt, von denen erkannt werde, die, wenn auch seiner Ansicht zufolge im Irrthum sich befindend, doch das Zeugniss in Anspruch nehmen, und sich selbst in ihrem Gewissen geben dürfen,

*) Eine ähnliche Beweisführung findet sich S. 195. Note *a*). Von der Unentbehrlichkeit „einer schriftlichen bindenden Grundlage für den ganzen Civil-Prozess" heisst es: „**Feuerbach** hat dies sehr weitläufig ausgeführt. Mir scheint die Unzulänglichkeit der blos mündlichen Verhandlung für den Civil-Prozess so klar zu seyn, dass jeder Jurist dies auch ohne Beweis sehen muss."

dass sie gleichfalls zum Zweck der Gerechtigkeit die guten und gerechten Mittel wollen, und die nicht den Vorwurf verdienen, den er ehrenwerthen Männern macht, und deren Gesinnung als eine verwerfliche bezeichnet wird, weil sie theils die ausschliessliche Trefflichkeit der von ihm bevorworteten Institute, theils die behauptete offenbare Unvernünftigkeit der jetzt bestehenden nicht zugeben? (S. IV. VIII.) Es ist Pflicht, hierauf freimüthig aufmerksam zu machen, um zugleich die Bemerkung anzuknüpfen, für die Sache, dass der Verf. nicht nöthig hatte zu solchen Mitteln seine Zuflucht zu nehmen, und für die Person, dass derselbe an so vielen Stellen, und durch den ganzen Inhalt des Werkes die Anerkennung eines tüchtigen Strebens in einem Grade verdiene, der hoffentlich bei denen, die das, was der blossen Subjektivität angehört, fern zu halten wissen, hinreichen wird, den Eindruck der Voreingenommenheit zu verlöschen, den seine Form des Vortrags und theilweise auch der Inhalt macht.

Halten wir aber an die Sache, so werden die, für welche das Werk bestimmt ist, nicht umhin können, dem Verf. in vieler Hinsicht Recht zu geben. Für's Erste schon darin, — und das ist längst Gegenstand der Verhandlungen, — dass unser Verfahren einer zeitgemässen Verbesserung bedürfe. Ich will hinsichtlich solcher, die ich bei anderer Gelegenheit näher auseinander gesetzt habe*), um so weniger hier etwas bemerken, als ich, was empfolen und von mehrern Orten beantragt oder von Regierungen in Vorschlag gebracht ist — gleichfalls als eine Forderung und zwar der Gerechtigkeit selbst anerkannt und vertheidigt habe und mich nicht zu den Gegnern rechne: doch sey es erlaubt, wiederholt zu erinnern, dass die Reformen nicht blos durch die organischen Einrichtungen bedingt seyen, sondern auch und vornehmlich von hinzutretenden unerlässlichen subjektiven Garantieen abhängen — der Tüchtigkeit und Würdigkeit der Gesinnung und Handlungsweise derer, denen das wichtige Amt der Richter anvertraut ist, denn es ist eine eben so irrige als häufig ausgesprochene Meinung, dass es genüge, eine Einrichtung bestimmter Art zu treffen, einen Plan zu entwerfen, wo sich dann die zur Ausführung geeigneten Individuen schon von selbst finden würden — während eher umgekehrt eine tüchtige gerechte Person sich das entsprechende Verfahren zu bilden vermöchte: wobei sich freilich die Gesetzgebung im Staate, und auf dem Standpunkt der Gesittung, die eine objektive Gestaltung angenommen hat, nicht beruhigen darf, in-

*) Meine Beiträge zur Kritik des Entwurfes einer Strafprozess-Ordnung für das Königreich Württemberg. 1839.

dem wesentlich beide, die objektive, organische und die subjektive, mit dieser übereinstimmende Seite vorhanden seyn müssen, um ein gedeihliches Resultat zu geben. Und ferner, dass die nothwendigen Verbesserungen unsers Verfahrens auf dessen geschichtlicher Grundlage nicht nur in angemessener Entwickelung der in ihm vorausgesetzten Principien stattfinden können, sondern auch müssen. Und dies um so mehr, als es in mancher Hinsicht nur einer Befreiung von Bestimmungen und der Wiederherstellung und erfolgreichen Anerkennung anderer bedarf, denen jene als äusseres nicht im Begriff liegendes Beiwerk sich allmählig ohne wahrhafte Berechtigung zugesellt haben, während diese eben so durch Einflüsse, die dem Rechte fremd sind, ganz oder theilweise verdrängt worden sind. Hiermit ist dann gar wohl und als ein dem einheimischen Verfahren keineswegs fremdes Element vereinbar die Aufnahme der Mündlichkeit, der Oeffentlichkeit des Verfahrens, und was sich daran als nothwendige Forderung anknüpft, die Verhandlung dessen, was die Grundlage des Urtheils seyn soll, vor den erkennenden Richtern, womit dann wenigstens für diese, dem Urtheil unmittelbar vorausgehende Periode des Prozesses die Form des Anklage-Verfahrens zweckmässig verbunden werden kann, während das Princip nothwendig das seyn muss, vermöge dessen nicht die Zufälligkeit und Subjektivität eines Anklägers, sondern die Gerechtigkeit sich behauptet, wie denn auch der Gegensatz der beiden Verfahrensweisen, der accusatorischen und s. g. inquisitorischen jetzt lediglich die Form betrifft, während das Princip auch in dem neuern Anklage-Prozess dasjenige ist, was richtig verstanden den Untersuchungs-Prozess bedingt. Der Verf. hat die Sache umgekehrt dargestellt (S. 109.), aber mit Unrecht.

Allein es ist doch immer etwas anderes, die beantragten Einrichtungen zu empfelen und die bestehenden, wenn sie auch mancher Vorzüge entbehren, als durchaus unvernünftig darzustellen. Wäre es wahr, so hätten wir in Deutschland seit Jahrhunderten keine gerechte Handhabung des Rechts, keine Gerechtigkeit; man müsste folgern keine gerechten Richter, keine solche Gesetzgebung, keine Wissenschaft. Aber das hat Niemand gewagt zu behaupten, selbst bei allen Klagen in einzelnen Fällen, zu denen bekanntlich auch das andere Verfahren hinlänglichen Stoff darbietet. Die von dem Verf. so oft mit Grund in Bezug genommene K. Preuss. Immediat-Justiz-Commission, und er selbst, wie so viele Andere, haben zugestehen müssen, dass im Allgemeinen ein guter Geist der Gerechtigkeit bei den Gerichtshöfen sich bewähre, dass folglich dieser nicht blos

etwaige Gebrechen der Justiz-Einrichtung unschädlich mache (S. XV.), sondern dass auch diese ihrerseits es möglich machen, dass solcher herrsche, wiewohl an andern Stellen der Verf. über die Weise der Urtheilsfällung — (zufolge eines angeblichen stillschweigenden Compromisses, stets nach dem Votum des Referenten zu stimmen —), sich Aeusserungen erlaubt, die jeder treue Justizbeamte in seinem bessern Bewusstsein mit gerechtem Unwillen zurückweisen würde. Und gerade dieses vermöchte eine andre Form nicht unmöglich zu machen. Gerechtigkeit hat, wir müssen es wiederholen, stets den frommen deutschen Fürsten, den Beamten, wie dem Volk am Herzen gelegen, und wenn der Verf. die Worte des König Friedrich Wilhelm I. als Motto braucht „die schlimme Justiz schreyt gen Himmel", welche er mit dem weitern Zusatze: „und wenn ich's nicht remedire, lade ich selber die Verantwortlichkeit auf mich" S. 184. Not. wiederholt, so lehrt die Geschichte der Gesetzgebung jener und der spätern Zeit*), dass sich diese nicht auf das beziehen, wofür sie, namentlich an der zweiten Stelle gebraucht werden, „die Ungerechtigkeit des schriftlichen Verfahrens", sondern auf Verbesserungen, theils nach den bisher beobachteten Principien, theils der Handlungsweise der Beamten**), deren Ausartung jener kräftige und das Recht wollende König bekanntlich mit grosser Strenge rügte. So darf man wenigstens die hierauf gegründeten oder angedeuteten Schlussfolgerungen nicht zugeben.

Ferner aber — und diess führt uns zu einer kurzen Angabe des Inhalts des Werkes — ist unleugbar „die Frage über die Art des

*) Mein Versuch einer Geschichte des Strafgesetzgebung und des Strafrechts der Brandenburg-Preussischen Lande. Berlin, 1835. S. 81—133.

**) Vgl. z. B. von den Bornn, *Consultatio Politico-Theologica*, über den gegenwärtigen betrübten und kümmerlichen Zustand der Chur- und Mark Brandenburg. 1641. (Auch neu aufgelegt 1681. u. 1719.) „Was bey uns in unserm Vaterlande im Justizwesen vor Gebrechen eingerissen, und wie das ganze Land mit Ungerechtigkeit überschwemmt worden, davon geben genug Zeugniss die schmerzlichen Klagen der Armen, Elenden, Wittiben und Waysen. Denn vor diesesmal zu geschweigen der schweren Klagen der Landstände in gemein über die unerträglichen Aufbürdungen, Beschwerungen u. s. w., — obwol die hohe Landes Obrigkeit in allen Provinzen unseres Vaterlandes die zu rechtmässiger Administrirung der Justitien geordnete Gerichtsstellen biss dahero der Gebühr nach besetzen lassen, so hört man doch im Lande nichts gemeineres, als Lamentiren und Klagen über die Ungerechtigkeit, Corruption und Unbilligkeit der Richter und Beambten, über die unbilligen Verlängerungen der Processe und unbillige Uebersetzungen der Advocaten." S. auch: L. v. Orlich, Fridrich Wilhelm, der Grosse Kurfürst. Berlin, Posen u. Bromberg, 1836. S. 236. Man suchte damals mit Recht den Grund des Uebels nicht sowohl in der Processform, wie mangelhaft diese auch in jener Zeit war, sondern in der Persönlichkeit der Beamten.

gerichtlichen Verfahrens von Wichtigkeit.“ Hiervon handelt die Einleitung (S. 1. ff.). Wer möchte es in Zweifel ziehen, dass für Verwirklichung der Gerechtigkeit gerechte und zugleich zweckmässige Mittel anzuwenden seyen, dass, „so wie der bessere Geist der Richter dem Druck der Verhältnisse unterliegen werde, so umgekehrt die bessern Formen, ausser dem Rechte, das durch ihre Vermittelung waltet, bildend und erhebend auf den Geist des Richters zurückwirken, ihn mit Lust und Liebe für seinen Beruf erfüllen und so eine mächtige Triebfeder für lebendige Amtstreue werden.“ Der Verf. giebt begreiflich hiermit selbst nur eine formelle Bestimmung, da die erst den weitern Gegenstand der Betrachtung ausmachende Frage entsteht, welches die beste Form sey, vorausgesetzt, dass sich hierüber eine von allen besondern Rücksichten unabhängige allgemeine Antwort geben lasse. Aber diese ganze Abhandlung steht auf einem längst überwundenen abstrakten Standpunkte. Recht und Freiheit, „die beiden grossen Aufgaben, zu deren Lösung und Verwirklichung die Menschen im Staatsverbande sich befinden“ (S. 6. f.), werden einander, in einer untergeordneten Bedeutung, entgegengesetzt, die letztere für „wesentlich negativ“ ausgegeben als beschränktes und aufgeopfertes, um den bewahrten Rest in Freiheit und Sicherheit zu besitzen. Beide könne man über und unter das Gesetz stellen. „Von der Freiheit müsse man nie, als einem positiven Begriffe sprechen.“ „In dem Uebersehen dieses Unterschiedes, der doch dem Wesen der Sache anklebt, liegt die wahre Quelle aller heillosen Missverständnisse und Verirrungen, die so viel Unglück in der Welt angerichtet haben“ (S. 7.). Allerdings hat das Verkennen der wahrhaften Bedeutung der Freiheit, und der Missbrauch der mit diesem Worte gemacht ist, unberechenbare Nachtheile zur Folge gehabt; aber der Grund liegt weit tiefer, als in dem Unterlassen, die Freiheit nur negativ zu fassen. Doch ist hier um so weniger der Ort, eine so vielfach und von verschiedenen Seiten erörterte Lehre aufzunehmen, als das wenige, längst Widerlegte, was hier beigebracht wird, mit dem besondern Gegenstande der Abhandlung, so weit er nicht das Recht, sondern die Mittel für dasselbe betrifft, in entferntem Zusammenhange steht. Der Sprung zu der S. 13. folgenden Thesis, „dass einzig und allein in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Richter die Wahrheit gefunden, und das Recht bestimmt werden könne, und dass die Oeffentlichkeit der Verhandlungen die einzige sichere Bürgschaft für das pflichtmässige Verfahren des Rich-

tors und gegen ungerechte Einwirkungen der Staatsgewalt gewähre", ist gross genug.

Dennoch ist es grade diese Ansicht, die der Verf. als Resultat seiner Untersuchungen aufstellt, der wir, nur aber mit der Beschränkung, beitreten, dass wir jene Einrichtungen, als der Gerechtigkeit und einer wohlverstandenen Politik entsprechend, wünschen und vertheidigen, jedoch ohne zu behaupten, sie seyen einzig und allein geeignet Recht und Wahrheit zu finden, woraus folgen müsste, dass alle die Rechts-Entscheidungen, die in unsern Gerichten seit Jahrhunderten auf der Grundlage des andern Verfahrens statt gefunden haben und täglich statt finden — falsch und ungerecht seyen; und ohne die letzten Behauptungen zuzugeben, welche die Erfahrung widerlegt. In der That bedarf es, um den Werth und die Bedeutung der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit nachzuweisen, nicht einer für die meisten Fälle in ihrer Allgemeinheit ebenso ungegründeten als ungerechten Beschuldigung und Herabsetzung eines Verfahrens, welches, wenn man es in seinem Princip und seiner Reinheit nimmt, und ohne die in der Ausführung möglichen, der Subjektivität zuzuschreibenden Mängel, die auch bei dem entgegengesetzten Verfahren nicht ausgeschlossen sind — die Beruhigung gewährt, dass auch hier das Interesse der Gerechtigkeit für den besondern Fall wahrgenommen werde. Es ist ein anderes höheres Recht, das sich hier unbefriedigt findet, und darauf vornehmlich bezieht sich die Forderung, die man als eine allgemeine unserer Zeit betrachten kann, und für die wir, mit vielen Andern, das Wort ergreifen.

Die erste Abtheilung „der Uebergang des mündlichen und öffentlichen Anklage-Prozesses in den geheimen schriftlichen Untersuchungs-Prozess" (S. 23—76.) enthält keine selbstständig neue Bearbeitung des in den letzten Jahrzehnten vielfach und gründlich durchforschten Gegenstandes aus den Quellen, sondern ist eher aus der neuen, jedoch nicht vollständig benutzten Literatur hervorgegangen. Ein Bedürfniss war auch weder für den nächsten Zweck, noch für den Gegenstand vorhanden. Doch würde eine sorgfältige Berücksichtigung des Reichthums der Quellen und der literar. Erzeugnisse dem Verf. manche Zweifel gelöset, ihn bei mancher Behauptung, manchem harten Urtheile vorsichtiger gemacht haben. Die neueste Schrift „Jury von Welker", welche auch die hier erwähnten Punkte berührt, stellt ohnerachtet der Uebereinstimmung in dem Ergebniss, über welches, als geschichtliches, ohnehin keine Verschiedenheit der Ansichten obwaltet, — in gar mancher

Hinsicht andere Thatsachen und aus solchen oder gleichen andere Folgerungen auf, welche der Verf. zwar noch nicht hatte benutzen können, die aber mindestens aufmerksam machen, wie behutsam man zu Werke gehen müsse und mit wie viel Vorsicht die Angaben aus zweiter Hand gebraucht werden sollten.

Jenes allgemein unbestrittene Resultat aber ist das in der Ueberschrift bezeichnete. Was aber das Urtheil über die Veränderung und den Wunsch zu einer Rückkehr zu dem ursprünglich deutschen mündlichen öffentlichen Verfahren betrifft, so hat der Verf. (S. 75. f.) ganz Recht, es zu missbilligen, wenn man die Gegengründe aus dem französischen Verfahren entlehnt hat, vollends wenn man dann in „patriotischem Eifer die monarchischen Gesinnungen der Gegner verdächtig zu machen gesucht, den Streit in ein fremdes Feld hinübergespielt und Gesinnungen in das Urtheil gemischt hat, das dem Verstande angehört." Gewiss kann man das, was in jenen Einrichtungen das Gemeinsame ist, verlangen oder vertheidigen, ohne deshalb grade das französische Verfahren und die mit demselben in Verbindung stehende Gerichtsorganisation zu empfelen. In der That wird der Wunsch nach Mündlichkeit und Oeffentlichkeit, der sich mit mehr oder minderer Rechenschaft der Gründe von so vielen Seiten ausspricht, sehr verschieden seyn von dem: das Verfahren unserer Nachbarn in seinem ganzen Umfange aufzunehmen. Aber der Verf. ist unbillig, und sein Vorwurf dürfte nicht als allgemein ausgesprochen werden, wenn er bemerkt: „In dem Gebrauche solcher Gründe liegt eine erstaunenswürdige Unwissenheit und dabei eine Falschheit, die von einem verderbten Herzen Zeugniss giebt." Es mag seyn, dass Einzelne aus Gleichgültigkeit, oder noch schlechtern Motiven sich so erklärt haben, wie er es tadelt; aber — mischt er nicht selbst hier Gesinnungen in das Urtheil, das dem Verstande angehört, wenn er die Abneigung gegen das französische Verfahren einem verderbten Herzen zuschreibt? Gesetzt, die vielen ehrenwerthen Männer, die in deutschen Landen bisher für die andere Seite sprachen, seyen im Irrthum gewesen — und ob diess der Fall ist, darüber wird ja eben gestritten — darf man deshalb ihre redliche Gesinnung in Zweifel ziehen? Und wenn es ein Irrthum ist, bei jenen Einrichtungen an Frankreich (oder England) zu denken, so muss man so billig seyn, ihn als nahe liegend zu entschuldigen. Grade über diesen Gegenstand bleibt man nicht gern bei abstrakten Darstellungen stehen: der Blick wendet sich natürlich auf die Länder, wo jene Einrichtungen wirklich bestehen, wo die allgemeinen Sätze ein concretes Daseyn

gewonnen haben. Dasselbe geschieht ja auch von den Vertheidigern jener Formen, die uns stets wieder von Neuem auf das Beispiel jener Länder verweisen. Und mit Recht. Denn so wie das Allgemeine nur in dem Besondern existirt, so ist auch letzteres, nur nicht ausschliesslich, und nicht erschöpfend, der Ausdruck des erstern. Meint doch auch der Verf., der sich die Aufgabe stellt, die Ungerechtigkeit des deutschen Verfahrens zu zeigen, dasselbe, wie es kaum anders möglich ist, als ein gegebenes mit allem dem, was eine keineswegs nothwendige Folge, sondern eine gewöhnliche Begleiterin desselben ist, woraus er für seinen Zweck nützlichen Gebrauch zieht. Uebrigens konnten die früheren Gegner, ohne sich dem Vorwurf der Unwissenheit und Schlechtigkeit auszusetzen, wohl an das französische Verfahren denken. Denn bekanntlich handelte es sich schon zur Zeit der Rheinbundsperiode in mehren Staaten ganz bestimmt darum, ob man das französische Gesetzbuch und das mit ihm vorgeschriebene Verfahren aufnehmen, und den Zumuthungen des Kaisers der Franzosen nachgeben solle oder nicht. Und später, nachdem das linke Rheinufer wieder mit Deutschland, und dessen Provinzen insbesondere mit solchen Ländern vereinigt waren, in welchen das andere Verfahren bestand und besteht, handelte es sich zunächst wieder um die Beibehaltung oder Abschaffung der französischen Gesetzgebung. Alle Schriften jener Zeit, wohin insbesondere die von dem Verf. so häufig benutzten Gutachten der K. Preuss. Justiz-Immediat-Commission und die dadurch veranlassten Erwiederungen gehören, machten nothwendig das französische Verfahren zum Mittelpunkte der Betrachtung. Und selbst jetzt, wo wieder die Rede davon ist, dem mit guten Gründen in jenen Provinzen beibehaltenen Verfahren eine Ausdehnung auf die älteren Landestheile — natürlich mit nothwendigen Modificationen zu geben —, ist der Gedanke an das Recht nicht fern, dessen Herbeiführung der Verf. so bitter rügt. Freilich ist ihm alles dieses nicht unbekannt, aber die Gerechtigkeit hätte erfordert dieses nicht zu verschweigen.

Die zweite Abtheilung: Der mündliche Anklage- und der schriftliche Untersuchungs-Prozess (S. 77.) beginnt mit Recht mit der Mündlichkeit, welche die Voraussetzung der Möglichkeit der Oeffentlichkeit ist. Es ist dieses, und dass umgekehrt für die Schriftlichkeit jene hier gemeinte Weise der Oeffentlichkeit nicht Statt finden und gar keine Bedeutung haben könne, so sehr sich von selbst verstehend, dass der Verf. wohl Feuerbach (und Andern, die dieses in ihren Werken ausführlich erörtert haben) nicht den Vor-

warf zu machen berechtigt ist, die Oeffentlichkeit vor der Mündlichkeit schon auf dem Titel und im Werke selbst darzustellen bekunde, dass der Gegenstand nicht völlig durchdrungen sey. Ueberhaupt zeigt sich fast durchgängig eine ungeneigte Stimmung gegen Feuerbach, mit dem zwar der Verf. vielfach einverstanden seyn und dessen Werth er anerkennen muss, die aber oft genug hervortritt, da dieser treffliche Praktiker, dem eine seltene und unbestrittene theoretische Bildung und Gelehrsamkeit zu Gebot stand, die Schwäche des Verfahrens mit einer Wahrheit und Unbefangenheit darstellt, welches der Verf. schon dadurch für gerechtfertigt hält, dass er das deutsche Verfahren angreift, für das Feuerbach, bei aller Härte der Rügen doch auch ein Wort der Vertheidigung hat, wo es die Gerechtigkeit erfordert. Die Ueberlegenheit, mit der Feuerbach seinen Gegenstand behandelt hat, die unübertroffene Schönheit und Classicität der Darstellung wird von allen Kennern zugestanden, und der Werth jener Leistungen, die eine Menge anderer eben so sehr entbehrlich gemacht, als veranlasst hat, wird weder dadurch gemindert, dass ihm, wie es so häufig geschieht, die gebührende Anerkennung versagt wird, auf die er selbst von Seiten der Gegner Anspruch hat — und bekanntlich ist er selbst in den Hauptpunkten hier nicht ein Gegner — noch dadurch, dass es nöthig ist, demselben Irrthümer nachzuweisen. Der Verf., welcher (Vorrede S. IX.) „die Ausübung als Befähigung zur Beurtheilung eines fremden Verfahrens" erfordert — wodurch es unsern Staatsmännern und Rechtsgelehrten gradezu unmöglich wäre, den Vorschlägen, die er macht, zu folgen, selbst wenn seine Schrift völlige Ueberzeugung bewirkte und wobei er denn doch — da die Ausübung sich auf ein bestimmtes Verfahren bezieht, das französische voraussetzt, — will diesen die Zuständigkeit des Urtheils absprechen. Doch lässt er Ausnahmen zu, für die, welche nicht als Gegner auftreten, denn nur dem Vertheidiger der Schriftlichkeit gilt der harte Tadel, den er (S. VIII.) ausspricht, welcher wieder nicht als allgemeiner zu rechtfertigen ist. „Ich werde, sagt er, auf seine (Feuerbach's) wesentlichsten Missgriffe aufmerksam machen, was aber gewiss nicht in der Absicht geschieht, Triumphe über einen solchen Mann zu feiern, noch dazu nach seinem Tode, sondern blos um meine obige Meinung zu rechtfertigen." Aber diese Besorgniss ist unnöthig. Kein menschliches Werk, am wenigsten aus einem Gebiete, wo gleich anfangs und durch den ganzen Verlauf der Abhandlung die Polemik, die Streitfragen zum Vorschein kommen, ein Kampf, nicht blos der Gründe, sondern auch der Mei-

nungen statt findet, ist vollkommen und vermag auf allgemeine Zustimmung zu rechnen. Keine Autorität, wie hoch sie auch stehe, wird frei seyn von anfechtbaren Stellen und grade die Besten, Tüchtigsten, denen es um die Wahrheit zu thun ist, werden, je ernstlicher sie sich mit dem Gegenstande beschäftigt haben, je mehr sie dessen Schwierigkeit inne geworden sind, um so entfernter von der Anmaassung seyn, etwas in allen Theilen vollendetes, frei von jeglichem Irrthum geliefert zu haben: es wird dieses Bewusstseyn sie zu einem schonenden Urtheil über Andere bestimmen, und der Eitelkeit und Meinung der eignen Vortrefflichkeit begegnen, die sich so oft und gerade bei denen ausspricht, deren beschränkter Standpunkt bei ihnen den Gedanken an die Möglichkeit eines Irrthums nicht aufkommen lässt. Aber, wem könnte bei der Entdeckung eines Missgriffes, oder selbst erweislichen Fehlers eines im Ganzen gelungenen Werkes eines Meisters, im Ernste in den Sinn kommen dadurch Triumphe zu feiern?

Man könnte dieses unberücksichtigt lassen, da Feuerbach's Werk theils nach seinem Werthe, theils rücksichtlich einzelner Mängel bereits genügend gewürdigt ist, und der Geschichte angehört, und da der Verf. des vorliegenden, wie wir nicht zweifeln, im vollen Ernste des Eifers für das Gute, die Persönlichkeit nur so weit als es die Sache zu fordern schien, herbeizuziehen beabsichtigt; allein grade was er in dieser Hinsicht äussert, die Stellung, die er gegenüber den Andersdenkenden annimmt, die ganze, von ihm selbst bezeichnete Weise seines Verfahrens hängt damit zusammen. Sie charakterisirt sein Werk nach dieser Seite, und ist nicht ohne Einfluss auf den Inhalt desselben. Je mehr man in so vieler Hinsicht dem Verf. beistimmen, seiner der Gerechtigkeit zugewendeten Gesinnung den vollsten Beifall geben muss, desto störender empfindet man den Eindruck, den seine Form nicht selten macht, und der bei Manchen auch Zweifel in Betreff des Inhalts erregen könnte. Diesen möchte ich begegnen und sie auffordern, es zu versuchen, das hier Berührte ein für allemal als beseitigt anzusehen, um sich ganz nur dem Gegenstand und der in vieler Hinsicht treffenden Darstellung des Verfs. hinzugeben, mit der gewiss Viele, die sich für die Verbesserung unseres Verfahrens interessiren, um so mehr sich befreunden werden, als sie grösstentheils bekannte, oft vorgetragene Gedanken und Wahrheiten finden, welche jetzt zu wiederholen und in Erinnerung zu bringen die Veranlassung nahe genug liegt, zu benutzen eine Pflicht ist. Es kann nehmlich nach den vielen Verhandlungen, die über

Alles dieses gepflogen sind, kaum etwas Neues gesagt werden, am wenigsten in Schriften, die nach ihrer Bestimmung nicht Forschungen, sondern Ergebnisse für die Anwendung bei neuer Gesetzgebung empfelen sollen. Darum sind hier auch die Forderungen andere: und Niemand wird es für überflüssig halten, bei solcher Gelegenheit das nochmals der Prüfung unterzustellen, was schon als bekannt vorausgesetzt werden darf, der beobachtet hat, wie in unsern neuen Gesetz-Entwürfen nicht selten längst als unberechtigt nachgewiesene Bestimmungen wieder auf's Neue vorkommen und als berechtigt anerkannte vergebens eine Stelle erwarten. Doch wird es immer nicht an der Möglichkeit fehlen, einer häufig bearbeiteten Lehre noch einen theilweise neuen Gesichtspunkt abzugewinnen; und schon die Eigenthümlichkeit der individuellen Betrachtungsweise führt dahin. Wenn nun der Verf. früher die Frage, in dem Sinne, wie er sie beantwortet, als eine schon erledigte darstellt, deren Erörterung nur für „die schreibenden Deutschen" erfolgen solle und zwar auf dem oben bezeichneten Weg der Anfechtung unseres Verfahrens, so wird es erklärlich seyn, dass nur rücksichtlich der letzten Seite der Betrachtung — der hauptsächlichsten — einiges Neue vorkommt. Nur darf man sich nicht verhehlen, dass dieser Umstand nicht überall dem Zweck förderlich ist. Wäre nehmlich ganz einfach die Rede von den verschiedenen Gegensätzen, die im Verfahren möglich sind, so würde selbst bei dem Zugeständniss, dass auch das einheimische, wenn es ordnungsmässig statt findet, auf Grundsätzen der Gerechtigkeit beruhe, und diese anerkenne, — es gelingen, die Vorzüge nachzuweisen, welche auf Seiten der Mündlichkeit, der Oeffentlichkeit, der Verhandlung vor dem urtheilfällenden Richter, im Vergleich mit dem heutigen Verfahren, eintreten. Von diesem Gesichtspunkte aus habe ich die Sache in Beziehung auf die neuern Entwürfe aufzufassen gesucht. Bei einer Methode aber, welche überhaupt unsern ganzen Prozess, als der Vernunft, der Gerechtigkeit und der Zweckmässigkeit widersprechend darstellen soll, kann es nicht fehlen, dass eine Reihe von Behauptungen vorkomme, welche dem Kenner desselben, insbesondere dem Richter, als unrichtig oder doch übertrieben erscheinen, dass manche ihm wirklich neu d. h. so vorkommen, wie sie die Erfahrung nicht bestätigt, und das fürchte ich, ist bei diesen dem Urtheile nicht günstig. Zwar wird an mehreren Stellen die rechtliche Gesinnung unserer Richter und ihre Tüchtigkeit anerkannt, als durch welche die Uebel, die das vorgeschriebene Verfahren mit sich führt, gemildert werden. Allein zuletzt wird doch

wieder, wenn man der Sache auf den Grund geht, die Person der Handelnden verantwortlich gemacht werden müssen. Denn eine nicht geringe Zahl von Vorwürfen treffen theils unmittelbar die Personen, theils mittelbar, in so fern nehmlich die Weise des Verfahrens — Schriftlichkeit, s. g. Heimlichkeit nicht für sich, sondern vornehmlich deshalb gefährlich erscheinen, weil sie dazu dienen, Fehler, Irrthümer, und selbst Unredlichkeiten zu verbergen und begünstigen, und so allerdings einer gedeihlichen Rechtspflege hinderlich sein können. Dass dem so sei, verkennt Niemand. Aber es wird immer ein Unterschied statt finden, zwischen den Hindernissen, welche die mangelhafte Subjektivität entgegenstellt, und die sich bei jeder Form des Prozesses finden, und dann die in dem Verfahren selbst liegen. Und gewiss wird dann schon nach der Rücksicht der Zweckmässigkeit, auch abgesehen von den höhern Rechtsgründen, die sich geltend machen, dem Verfahren der Vorzug zuzuerkennen seyn, welches von so vielen empfolen wird, und für das ich mich um so weniger durch irgend eine Voreingenommenheit befangen erkläre, als ich zugleich der Verpflichtung genügt habe, auch für unsere Prozesse gegen grundlose Angriffe, Gerechtigkeit in Anspruch zu nehmen.

Der Verf. giebt nun die Folgen an, welche „die Verwandlung der mündlichen Rede in das geschriebene Wort, der Anklage in die amtliche Untersuchung auf die Ermittelung der Wahrheit und die Gerechtigkeit des Urtheils von jeher gehabt hat, noch hat und immer haben wird, so lange die Rückkehr zum reinen mündlichen Anklage-Prozess nicht geschehen ist.“ (S. 78.)*) und zwar scheint er, sie als nothwendige und unbedingte, oder doch in überwiegender Häufigkeit eintretende zu betrachten. Diese Folgen will er einzeln beleuchten. Darauf kommt es aber weniger an: denn wären sie wirklich Folgen, so unterliegt es keinem Zweifel, dass sie vom Uebel sind. Die Aufgabe musste vielmehr seyn, nachzuweisen, dass diese Folgen als eigenthümliche des jetzigen Verfahrens hervorgehen, und bei einem andern vermieden werden. In der That ist es nur eine ungenaue Bezeichnung, die dort gebraucht ist: die Absicht geht dahin; sie ist theilweise erreicht; vollständig konnte es nicht gelingen, da einerseits die aufgestellte Thesis falsch ist, anderseits

*) So drückt er sich aus. Vorausgesetzt, es seyen diese die Folgen, so würde die Rückkehr gar nicht auf sie oder andere, sondern auf die Ursache zu beziehen sein.

nicht alles, was in, bei und nach dem Verfahren vorkommen kann, eine Folge (Consequenz) desselben und seines Princips ist.

Erste Folge. Verfälschung der Mittel zum Erkennen der Wahrheit. (S. 78 ff.) Hierüber gar viel zu Beherzigendes. Zwar möchte ich nicht wagen, den Ausdruck der Verfälschung zu brauchen, da der juristische Sprachgebrauch hierunter etwas versteht, was einen Vorwurf der widerrechtlichen Handlungsweise der Personen im Verfahren enthält. Hier läge das Uebel auf einer andern Seite, und könnte auch bei der Mündlichkeit eintreten, wovon es denn auch nicht an Beispielen fehlt. Aber durch die vermehrten Vermittelungen bis die aktenmässigen Ergebnisse im neuerlich s. g. Relations-Prozesse den urtheilenden Richtern vorgetragen werden, können Schwierigkeiten herbeigeführt, Trübungen und Verdunkelungen veranlasst werden, die im mindern Grade statt finden, wenn das dem Urtheil zu Grunde zu legende Verfahren, ohne das Medium der Schrift, gleich vor dem Spruch-Richter vor sich geht. Giebt man dieses zu, so hat man nicht nöthig, durch Behauptungen, denen die Erfahrung in so vielen Fällen widerspricht, wo eine gewissenhafte Beobachtung der Vorschriften unserer Gesetze die Anforderungen der Gerechtigkeit und Wahrheit befriedigt — und auf einem Umwege die Vorzüglichkeit der Mündlichkeit darzuthun.

Zweite Folge. Vereinigung des Anklägers und Richters in Einer Person. (S. 100 ff.) Ueber dieses Verhältniss ist schon in dem Cannon. R., dem die Aufstellung desselben vornehmlich zuzuschreiben ist, und seitdem hinlänglich gesprochen. Unläugbar ist hier eine der angreifbarsten Stellen des Verfahrens. Die Schwierigkeit der Vereinigung so verschiedener — jedoch nach dem Untersuchungs-Princip keineswegs widersprechender Funktionen, bei der Bestimmung, die Wahrheit und nur diese auf gerechtem Wege zu ermitteln, wird nicht überwogen, durch die, bei dem Anklage-Prozess vorkommende Vertheilung der Beweislast an verschiedene Personen, (wobei die Mitwirkung und selbstständige Nachforschung des Gerichts nicht ausgeschlossen ist) welche gleichfalls ihre bedenkliche Seite hat. Der Verf. bringt hier einige wohlzubeachtende Bemerkungen vor, die aber zum Theil mehr der Beweislehre und der Mündlichkeit angehören, obwohl der Zusammenhang mit dem Obigen nicht ganz fehlt. Uebrigens möge man nicht übersehen, dass in dem neueren Anklage-Verfahren, das wesentlich auf das Untersuchungs-Princip gegründet ist (der Verf. behauptet irrig S. 109.

das Gegentheil) die unerlässliche Vorbereitung, stets auch im Wege des inquisitorischen Verfahrens, und, was hier nur gelegentlich erinnert werden möge, nothwendig schriftlich, und nicht öffentlich statt findet, und dass von allem auf solche Weise gewonnenen Material in der spätern amtlichen Anklage, die eine blosse Form ist, in welcher sich die officielle Untersuchung zeigt, ein Gebrauch gemacht werde, von dem insbesondere Feuerbach ausführlicher spricht. Um Wahrheit handelt es sich bei jedem Verfahren, aber dieses ist immer nur für den Inhalt, den es gewissermassen reproduciren soll, die Form. Das Bestreben muss dahin gehen, dass die s. g. förmliche, hervortretende Wahrheit, mit der s. g. materiellen, mit der Sache selbst übereinstimme, worauf unter andern eine wesentliche Verschiedenheit der Principien des bürgerlichen und des strafrechtlichen Verfahrens beruht. Gerade auf dieses Ziel ist der Untersuchungs-Prozess berechnet, und so auch derjenige, welcher jetzt in der Form des Anklage-Verfahrens vorkommt, während in dem ältern, mehr der Subjektivität des Betheiligten anheimfallenden Accusations-Prozess, ein Mangel in dieser Hinsicht statt fand. Was man über die verschiedene Bedeutung des Bekenntnisses, und über das Streben, ein solches im Untersuchungs-Prozess zu bewirken, auf das in dem Accusatorischen weniger Gewicht gelegt wird, so oft, und auch jetzt wieder vorgebracht findet, bezieht sich theils nicht auf den heutigen, sondern auf den frühern Gegensatz, wo nicht bloss die Formen, sondern die Principien einen solchen bildeten, theils betrifft es den ausserhalb dieser Betrachtung liegenden Gegensatz einer gesetzlichen Beweistheorie, und des Verdictes der Geschwornen.

Wenn es S. 105. Note*) heisst: der Begriff der absoluten Wahrheit war Schwarzenberg bekannt, und er hat dieselbe als das Ziel der richterlichen Forschung aufgestellt, wie aus der Anleitung zur Befragung des Beschuldigten hervorgeht, P. G. O. Art. 53—56. 59. Bamb. H. G. O. Art. 65—69. 72., so ist damit wohl eben die materielle, historische Wahrheit gemeint, von der allein in dem Gebiet der sinnlichen Wahrnehmung, über Geschehenes, über Thatsachen, auf die sich der Prozess bezieht, die Rede seyn kann. Unter absoluter Wahrheit, die einem ganz andern Gebiete angehört, und deren Erkenntniss und Beweis nicht durch die sinnliche Wahrnehmung und Bekundung erfolgt, die der Inhalt der Wissenschaft, der Religion, der Philosophie ist, wird bekanntlich etwas anderes verstanden. Das System der historischen

Beweisführung in der P.G.O. haben Schwarzenberg und die Reichstagscommissionen, mit unverkennbarem Fortschritt gegen die frühere Praxis, geläutert und näher bestimmt, obwohl immer mangelhaft, und nur relativ nach dem Standpunkte ihrer Zeit verbessert; aber sie haben es nicht erfunden oder willkührlich aufgenommen. Wenn es an derselben Stelle weiter heisst: „Man sollte es beinahe wunderbar finden, wie ein so heller Verstand in Weg und Mitteln dazu so fehlgreifen konnte (nehmlich um jene angebliche absolute Wahrheit zu erreichen), wenn nicht das noch heute in Deutschland blühende Princip der schriftlichen Untersuchung uns ein Beispiel vorzeigte, was Gewohnheit und Vorurtheil über Vernunft und Wahrheit vermögen," so scheint hier die Vorstellung zu Grunde zu liegen, als ob es bei einem Werke, welches durchaus nicht den Charakter unserer neueren, zum Theil gemachten und von dem Standpunkte der Reflexion ausgegangenen Gesetzbücher hat, nur darauf angekommen wäre, individuelle Ansichten auszusprechen, und als ob, was der Verf. erst durch sein Buch beweisen will, auch für jene Zeit, als eine so unbestreitbare Wahrheit hätte gelten müssen, die ihn denn auch berechtigte, hier wieder, seiner Beweisführung vorgreifend, dasjenige, als sich von selbst verstehend, im Voraus zu versichern, was er erst zeigen soll. Aber diese Methode ist weder wissenschaftlich, noch gerecht. Wir würden um so lieber unterlassen, diese Missstände hervorzuheben, als wir in so vieler Hinsicht mit dem Verf. einverstanden, den Wunsch nicht unterdrücken können, er möchte seiner sonst so beachtenswerthen Ausführung selbst den Charakter der Unpartheilichkeit und alle die Eigenschaften gegeben haben, die für ein gerechtes Verfahren gefordert werden. Wollen wir gründlich die Gegner überzeugen, so müssen wir ihnen Gerechtigkeit widerfahren lassen, und ihnen die Einrede unmöglich machen, deren er sich bedienet, um jenen die Zuständigkeit des Urtheils über ein Verfahren abzusprechen, das sie nicht richtig verständen.

Dritte Folge. Anwendung der Folter gegen die Angeklagten. (S. 119. ff.) Bekanntlich ist die peinliche Frage zuerst in dem Staate aufgehoben worden, welcher das Untersuchungs-Verfahren vorzugsweise feststellt*), und sie fand statt, und ist zuerst geschichtlich vorgekommen bei dem alten Anklage-Prozess. Wird

*) Meine Geschichte des Preussischen Strafrechts und der Strafgesetzgebung, S. 81 ff. 137 ff.

jetzt von Folter gesprochen, so soll dieses weder die früher s. g. *media eruendae veritatis* bedeuten, noch etwa überall die Besorgniss aussprechen, es möchte der Mangel der Oeffentlichkeit es möglich machen, die Tortur dennoch anzuwenden, (was freilich unter der Form der s. g. Ungehorsamstrafen leider nicht ganz in Abrede gestellt werden kann) sey es gegen die Gesetze, und ohne Wissen der höhern Behörden, oder etwa zufolge einer angeblichen geheimen Instruktion, ein wohl zuweilen ausgesprochener unwürdiger Verdacht, den der Verf. wohl schwerlich durch die Worte ausdrücken will: „In Deutschland, — sagen unsere Gelehrten — ist die Folter überall abgeschafft" — wie, wenn es Andere besser unterrichtete und mit der Praxis vertrautere gäbe, die das Gegentheil wüssten *). Nein, es wird hiermit ein Zwang anderer Art gemeint. „Folter ist jede Gewalt, die Jemand zur Abgabe einer vorgeschriebenen Erklärung bestimmen soll." Wir wollen weder einen solchen vertheidigen, den die Gerechtigkeit verbietet, und der mit dem gesetzlich aufgestellten Erforderniss eines freien Geständnisses in Widerspruch steht, noch viel mit dem Verfasser rechten, welcher einem Ausdruck, der in der Gesetzessprache und geschichtlich eine bestimmte technische Bedeutung hat, willkührlich einen andern Sinn unterlegt, demzufolge dann ein neuer scheinbar gegründeter Vorwurf unserem Prozess gemacht werden kann. Aber erinnern müssen wir, dass solcher Zwang, z. B. der durch das geistige Uebergewicht eines gerechten Richters gegen einen offenbar leugnenden oder lügenden Angeschuldigten, der in dem Gewebe seiner eigenen Falschheit gefangen wird, (S. 121.) sich wirksam äussert, innerhalb der Grenzen des Rechts nicht gemissbilligt werden könne, dass selbst der grössere, den wir nicht in Schutz zu nehmen geneigt sind, — doch niemals dahin geht, eine vorgeschriebene Erklärung abzunöthigen, worüber wohl kein Zweifel obwaltet; und dass ferner Maassregeln, die einer Tortur zu vergleichen sind, durch den neueren Anklage-Prozess nicht unmöglich gemacht werden, wie sie z. B. in Frankreich sogar vorgeschrieben sind. Hier wäre der Ort gewesen, das zu widerlegen, wenn es möglich ist, was Feuerbach als Thatsache nach dem französischen, in der ersten Periode, geheimen Verfahren an-

*) Umgekehrt, glaubte man anfangs in Preussen, bei dem Verbot der Folter, dieses vor dem Publikum geheim halten und die Meinung ihrer fortdauernden Zulässigkeit unterhalten zu müssen. Meine angef. Geschichte der Preussischen Strafgesetzgebung S. 138. Note, 185.

führt *). Ich habe mich bestimmt für Abstellung nicht nur der Missbräuche, sondern auch des Verfahrens erklärt, welches auch nur den Verdacht derselben erwecken könnte, aber es ist mehr als zweifelhaft, ob mit der „Wiederherstellung des reinen Anklage-Prozesses die abgeschafft gewähnten Barbareien des Mittelalters verschwinden werden."

Unleugbar wird bei uns, und nicht ohne Grund, auf das eigene freie Bekenntniss des Schuldigen, grosses Gewicht gelegt, aber den verheissenen Beweis, „wie das Princip der Schriftlichkeit und der Untersuchung von Amtswegen einen Zwang zum Bekenntnisse nothwendig in seinem Gefolge hat," finden wir um so weniger geführt, als auch in dem neueren Anklage-Prozess die Untersuchung, die unerlässlich ist, nur von Amtswegen statt findet. Auch in dieser beatrebt sich der Richter, ein Geständniss wo möglich zu erlangen, und wenn dasselbe für die Richter über die Thatfrage von untergeordnetem Werth ist, so dass auch ohne dieses verurtheilt und ohnerachtet desselben freigesprochen werden kann, so liegt der Grund nicht in der Form des Verfahrens, sondern in dem Gegensatz der gesetzlichen Beweistheorie und des Spruchs der Jury, die keine Rechenschaft abzulegen hat. Für den ältern gemeinen Prozess hat bei dem Verbot einer Verurtheilung auf Indicien allerdings der Zwang zur Erpressung des Geständnisses, in Ermangelung direkter Ueberführungsmittel eine Bedeutung gehabt, die man als Consequenz des Verfahrens mit seiner Beweistheorie betrachten muss. Mit dem Wegfallen der Folter, musste sich bei der Ausbildung der Inquirir-Kunst um so mehr ein Bestreben geltend machen, auf dem Wege psychologischer Einwirkung innerhalb der Grenzen des Rechts und der Sitte, wo möglich ein Bekenntniss, wo ein solches überhaupt indicirt war, herbeizuführen, als der richtigen Ansicht zufolge noch immer das Verbot des Art. 22. seine Gültigkeit behielt, auf Indicien nicht ein Straf-Urtheil zu fällen. Man kann alles, was der Verf. mit gerechtem Eifer tadelt, missbilligen, und Abstellung der Missbräuche verlangen; aber man darf diese nicht in nothwendige Verbindung mit dem deutschen Prozess setzen, um so weniger, als er selbst (S. 130.) zugeben muss, dass die andre Form des Verfahrens kein Hinderniss derselben sei. Man sollte sich hierüber nicht täuschen, die Handlungen des Anklägers erfolgen alle

) Doch erwähnt der Verf. wenigstens S. 130 Note), „dass in Frankreich mitunter noch viel Härte, sogar Grausamkeit gegen die Gefangenen ausgeübt wird."

von Amtswegen, und die Befragung des Angeklagten geschieht nicht blos in seinem Interesse, sondern auch und nothwendig in dem der Gerechtigkeit, die der Staat auszuüben verpflichtet ist. Die Form der Anklage wünschen gewiss Viele in Verbindung mit dem mündlichen Verfahren vor den Urtheilern, aber diese ist jetzt stets eine solche nur für die zweite Periode des Prozesses, und auf das Princip amtlichen Einschreitens gegründet.

Vierte Folge. Das Unding der Beweismessung. (S. 131 ff.). „Die merkwürdigste Eigenthümlichkeit des Untersuchungs-Prozesses, welche aus der Schriftlichkeit der Verhandlungen hervorgegangen, ist die Gründung der gerichtlichen Wahrheit auf die Form der Beweise — ein Stoff mehr zum Lachen als zum Seufzen.“ Mit diesem halbwahren Satze beginnt die Betrachtung eines Gegenstandes, der seit langer Zeit die Gesetzgebung und Wissenschaft beschäftigt. Allerdings hat sich die gesetzliche Beweistheorie im Zusammenhang mit dem schriftlichen Untersuchungsprozesse, jedoch nicht erst in Deutschland ausgebildet, aber sie ist theils nicht eine nothwendige Folge, und in ihren Grundlagen schon im späteren röm. R. zu erkennen, theils musste sie, bei Feststellung der allein zulässigen Bedingungen einer Verurtheilung — wobei nur zu wünschen gewesen wäre, dass die spätere Praxis sich strenger an die Vorschriften der P. G. O. gehalten hätte — im Verhältniss zu dem Verfahren, welches man bei Abfassung jenes Werkes vorfand und verbesserte, als ein dankenswerther Fortschritt erkannt werden. Ich will über diesen Gegenstand, welchem Mittermaier in seiner von dem Verfasser nicht angeführten Beweislehre, und in seinem Strafverfahren besondere Aufmerksamkeit zugewendet hat, nichts wiederholen, was ich bei verschiedenen Gelegenheiten ausgeführt habe, indem ich mich gegen diese Weise der Beweismessung eben so sehr erklärt habe, als gegen die Behauptung, dass der Art. 22. jetzt unanwendbar sei (womit der Verf. S. 166. Note* übereinstimmt), wie ich denn ausdrücklich in meinem Lehrbuche*) die Indicien**), als die stets nur eine Wahrscheinlichkeit begründen, und selbst durch s. g. direkte Beweismittel in ihren Voraussetzungen dargethan sein

*) §. 89 ff. 132 ff.

**) Wenn der Verfasser „die Bestimmungen des österr. G. B. über Verbrechen Th. I. § 412. 413. als sehr dürftig und unzureichend“ bezeichnet, so hat er zwar recht. Aber es scheint ihm entgangen zu sein, dass ein treffliches Gesetz vom 6. Juli 1833. diesem Mangel abgeholfen hat. Vergl. meiner Beiträge zur Kritik des Württemberg. Entwurfes S. 133. Note 78. und Kitka die Beweislehre im österr. Criminal-Straf-Prozess § 74. S. 281.

müssen, den Gründen entgegengesetzt habe, welche zur Gewissheit führen können, so dass wenigstens mich der Vorwurf nicht trifft, der S. 137. Note* „vielen Rechtslehrern“ gemacht wird. Wem sollte nicht das Bedenkliche der unbedingt vorgeschriebenen Beweisregeln und die nur arithmetische Messung einleuchten? Nur darf man nicht übersehen, dass die Schwierigkeiten, deren S. 139. gedacht wird, zu beurtheilen, ob der Aussagende die Wahrheit wisse, und sie zu sagen fähig und geneigt sey, welches „beides richtig würdigen nur der kann, welcher allwissend ist“ — dadurch nicht beseitigt werden, wenn man auf alle, aus der Erfahrung und der Natur der Sache entnommenen Beweisregeln Verzicht leistet, die bei uns, wo sie dem Richter eine Schranke setzen, zu Gunsten des Angeschuldigten gelten. Jener Mangel wird sich also auch bei jeder andern Form, oder Formlosigkeit behaupten, da ja diese Allwissenheit auch den Geschwornen gebricht, deren Bedeutung, wie ich ohnlängst ausgeführt habe, und auch der Verf. (S. XVII.) anerkennt, nicht von dem Standpunkte des Prozesses für sich, sondern des Zusammenhanges mit andern organischen Staats-Einrichtungen gewürdigt werden muss. Unsere Gesetze haben aber ferner nirgends die Beweisregeln so aufgestellt, dass nicht dem rechtlichen vernünftigen Ermessen des Richters die gebührende Freiheit gewahrt würde *), und wenn der Verf. die äusserste Armuth allgemein gehaltener Regeln den Lehrbüchern, (er hätte hinzusetzen sollen, auch den Gesetzbüchern) zum Vorwurf macht, so übernimmt er zugleich deren Vertheidigung, indem er angiebt, dass die Beurtheilung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen nicht aus bestimmten Grundsätzen geschehen könne, und man der Klugheit, Menschenkenntniss und vor Allem dem Gewissen des Richters vertrauen müsse. Gegen die ausserordentliche Strafe, in dem Sinne, wie sie S. 165. als Erfindung der Praktiker**) gemissbilligt wird, habe ich mich gleichfalls entschieden bei jeder Gelegenheit erklärt.

Wie man aber auch über das Beweisverfahren denken, und welche Weise der Abhülfe unleugbarer Mängel man für die bessere halten möge — so viel wird schwerlich in Abrede gestellt werden, dass es eine dringende Forderung sei, die Urtheiler in die Lage zu versetzen, nicht blos aus den Acten und beziehungsweise dem

---

*) Vergl. auch J. R. A. § 56.

**) Diess ist nicht unbedingt richtig. S. z. B. meine Geschichte der Preuss. Strafgesetzgebung S. 139. ff.

Vortrag eines Referenten und Correferenten, sondern aus eigener Anschauung und Kenntnissnahme der vor ihnen statt findenden Verhandlungen die der Entscheidung, auch über die Thatfrage zu Grunde zu legenden Momente mit ihren Voraussetzungen kennen zu lernen. Diess führt nothwendig auf ein mündliches Verfahren, in dem Sinne, wie ich es auf Veranlassung anderer Entwürfe bevorwortet habe. Der Ausführung des Verfs. wird man auch in diesem Theile die gebührende Anerkennung gewiss gern widerfahren lassen.

Fünfte Folge. Vertheidigungslosigkeit des Angeklagten. Dass unsere s. g. förmliche Vertheidigung, die ohnehin, während die P. G. O. sie im Ganzen begünstigt, in neueren Gesetzgebungen mehr als billig beschränkt ist, ihrer Bestimmung nicht überall entspreche, selbst wenn die Schutzschrift in jeder Hinsicht als eine gelungene zu betrachten ist, dass die Wirkung einer nur auszugsweise in die Relation aufgenommenen rechtlichen Defension nicht mit derjenigen zu vergleichen sey, welche eine vor dem Spruchcollegium erfolgende mündliche Vorlegung der Vertheidigungsmomente zu haben vermag, wird nicht bestritten werden. Eben so wenig, dass überhaupt die Vertheidigung, deren der Angeschuldigte bedarf, sich nicht auf die Periode nach geschlossenem Verfahren, wenn die Urtheilsfällung bevorsteht, beschränken dürfe, sondern während der ganzen Verhandlung zu gestatten sey, was, obgleich z. B. die Preuss. Crim. O. einige sehr lobenswerthe Bestimmungen in dieser Beziehung enthält, doch nicht wohl anders mit genügendem Erfolg wird bewerkstelligt werden können, als bei der Mündlichkeit des Verfahrens, und so, dass zwischen dem Ankläger und dem Vertheidiger contradiktorisch verhandelt wird. Nur ist es wieder zu viel behauptet, was die Ueberschrift besagt, und, dass die mündliche Vertheidigung, besonders, wo sie sich an eine Jury richtet, die, ohne Gründe ihres Verdicts angeben zu müssen, nach individueller Ansicht ihre Erklärung abgiebt, es oft nicht verschmäht, Einwirkungen herbeizuführen, die gleich den gebrauchten Mitteln, mit dem Ernste der Gerechtigkeit, die auch für den Vertheidiger das Princip und der Zweck seyn soll, unverträglich sind, kann nach so vielen Erfahrungen nicht geleugnet werden.

Sechste Folge. Das ganze System eine Ungerechtigkeit. Schon das erwähnte Gutachten hat die oft ausgesprochene Ansicht geltend gemacht, dass nicht blos Gründe der Zweckmässigkeit, sondern des Rechts selbst für die Mündlichkeit, und was mit dieser nothwendig zusammenhängt, in Betracht kommen. Dieser

schliesst sich der Verfasser an. Auf diese Rechtsgründe, glaube ich, muss ganz besonderes Gewicht gelegt werden; denn die Zweckmässigkeit ist, bei aller Bedeutung, doch nicht die erste Rücksicht: auch lässt sich nicht unbedingt behaupten, dass das einheimische Verfahren die entgegengesetzte Eigenschaft habe. Ja, ich habe mich auch in dem Sinne erklärt, dass, wenn gleich unser Verfahren auf seinen Grundlagen ein gerechtes sey, und zur Gerechtigkeit führen solle und könne, dennoch nicht alle Forderungen des Rechts, namentlich jenes höheren, welches über dem der unmittelbar Betheiligten steht, ihre Befriedigung finden. Allein das ganze System darf deshalb nicht als eine Ungerechtigkeit bezeichnet werden. Und obschon die Gründe, welche sich für das bisherige Verfahren anführen lassen, entkräftet werden können, so sind sie oder einige derselben doch nicht so unerheblich, dass sie nicht einer reiflicheren Prüfung unterworfen werden sollten, als ihnen hier geworden ist. Werden Versicherungen und heftige Angriffe (z. B. S. 184. Note) die Stelle der Beweise vertreten können? Kann man sich von der Gründlichkeit und Unpartheilichkeit einer Aeusserung überzeugt halten, wie S. 191. „Die Rechtsgelehrten der gegenwärtigen Zeit haben durch den Fortschritt aller Künste und Wissenschaften und eine höhere geistige Bildung, bessere Hülfsmittel zur Fortbildung der Rechtswissenschaft, als die alten römischen. Aber woher kommt es, dass deren Urtheile so treffend und geistreich sind, während die Arbeiten ihrer Nachfolger meistentheils das Gegenstück durch Geistlosigkeit sind?“ Die erste Forderung an ein richterliches Urtheil ist dessen Gerechtigkeit. Geistreich könnte auch ein unrichtiges Urtheil seyn, das richtige, dessen Inhalt oft sehr einfach ist, wird oft nicht einmal Gelegenheit geben, mehr zu bekunden, als den schlichten Rechtssinn. Ohne Zweifel giebt es bei der jetzigen Beschaffenheit der Rechtsquellen Fälle genug, besonders im bürgerlichen Rechte, wo das richtige Urtheil nicht anders, als mit einem Aufwande von Scharfsinn, Gelehrsamkeit und gewandter, auch eine entsprechende Form nicht verschmähender Darstellung, begründet zu werden vermag. Es möge dahin gestellt bleiben, ob dieser Zustand, im Vergleich mit der oft geforderten Einfachheit, wünschenswerth sey; aber jedenfalls würden jene Vorwürfe, welche auszusprechen ein Einzelner stets gerechtes Bedenken tragen sollte, nicht nothwendig die Richter in dem deutschen Prozesse treffen. Wenn in dem andern Verfahren die Jury ohne alle Angabe von Gründen lediglich die Schuld oder Nichtschuld ausspricht, so lässt sich bei

diesem Urtheil gar kein Geist (als hoffentlich der der Wahrheit) und bei dem dadurch schon bedingt gegebenen Rechtsspruch wenig zeigen; wogegen ohne Zweifel für Richter, die zugleich die Thatfrage beantworten und für das ganze Urtheil eine rechtfertigende Darlegung geben müssen, die Aufgabe schwieriger und die Gelegenheit häufiger ist, neben dem Geist der Gerechtigkeit, auch den der Wissenschaft geltend zu machen. Ich will unsere schriftlich abgefassten, oft sehr ausführlichen Entscheidungsgründe, die an Umfänglichkeit meist über die eines sofort nach den Verhandlungen geschöpften Erkenntnisses hinausgehen, durchaus nicht in Schutz nehmen, wenn es sich um den Gegensatz der Formen des Verfahrens handelt. Aber, man muss auch so gerecht seyn, und den Werth und Gehalt der gründlich motivirten Urtheile anerkennen, welche durch das jetzige Verfahren nothwendig werden. Jedem Kenner sind wohl nach allen Weisen des Verfahrens' Urtheile vorgekommen, die nach Inhalt und Form und Begründung auf sehr verschiedenen Stufen des Werthes sind. Die von Hitzig, in der Preussischen Zeitschrift und in den Annalen, die von Bauer, und von den obersten Gerichtshöfen vieler deutscher Länder öffentlich bekannt gemachten Erkenntnisse und Rechtfertigungen derselben, dürfen gewiss das Urtheil der Gebildeten nicht scheuen, und als Zeugnisse für die (nicht blos in der Voluminosität sich bekundende) Gründlichkeit (S. 74 Note*) bei der Urtheilsfällung gelten; die man anerkennen muss, wie man auch über das Verfahren zur Vorbereitung des Urtheils denken möge.

Ein „Anhang," handelt kürzlich von „Mündlichkeit und Schriftlichkeit im Civil-Prozesse" (S. 194 ff.). Der Verf. räumt ein, dass eine blos mündliche Verhandlung hier nicht ausreiche. Wie gross aber nach den Principien und dem darauf zu gründenden Verfahren der Unterschied von dem Straf-Prozesse sey, die Hauptmomente sind nicht minder dieselben, wie die Gründe, die man sonst gegen oder für die Schriftlichkeit geltend macht, so dass eine Zusammenstellung beider, die auch hier für nothwendig erachtet worden ist, nicht gemissbilligt werden kann. Die Rechtspflege und das rechtliche Verfahren ist das Allgemeine und Gemeinsame für jegliche Form und Unterscheidung und jeden Rechtsinhalt, den sie zum Gegenstand hat.

„Dritte Abtheilung. Die Oeffentlichkeit der gerichtlichen Verhandlungen." (S. 202 ff.)

Mit dem schriftlichen Verfahren ist die Oeffentlichkeit,

welche vorzugsweise hier gemeint wird, unvereinbar; das mündliche kann mit oder ohne solche Oeffentlichkeit gedacht werden. Aber treffend erinnert der Verf., dass unter der Voraussetzung gleich starker Gründe für die Schriftlichkeit oder Mündlichkeit, das Uebergewicht auf Seite der letztern seyn müsste, welche allein die Oeffentlichkeit möglich macht. In so fern nun diese stets ein mündliches Verfahren voraussetzt, so wird, was für dieselbe spricht, auch ein weiterer Grund für das letztere sein. Es ist nicht Bedürfniss, die Rechtfertigungen der Oeffentlichkeit zu wiederholen; ohnehin müsste auch in dieser Darstellung nur Bekanntes wieder in Erinnerung gebracht werden. Des Verfassers Stimme gesellt sich denen bei, welche, wie auch ich glaube, mit Recht den ganzen Werth der Offentlichkeit anerkennen, und sie nicht blos um der einfachen Vortheile willen, sondern aus Rechtsgründen vertheidigen. Vielleicht führt ihn auch hier der gute Eifer zu weit; er scheint nicht ganz billig gegen das andere Verfahren und die Personen. Aber es ist nöthig, die ganze Streitfrage hier nochmals aufzunehmen. Wie wenig gerecht es auch sein möge, unser der politischen Oeffentlichkeit entbehrendes Verfahren als ein heimliches zu bezeichnen, wogegen sich der Verf. (S. 207 Note) erklärt, der es geheim nennt, und wie unrichtig auch die Vermuthung von Unredlichkeiten und Willkühr ist, die, weil sie bei dem Mangel der Oeffentlichkeit eher möglich, doch deshalb nicht stets wirklich oder gar nothwendig sind — so wird man doch selbst nach dieser Seite einer Einrichtung den Vorzug zu geben geneigt seyn, welche, aller andern Vortheile nicht zu gedenken, jenem Verdacht am besten begegnet und das, was an sich öffentlich und allgemein ist, das Recht — auch in einer ihm entsprechenden würdigen Weise, in seiner vollen Bedeutung zur Anerkennung bringt. Den politischen Bedenken stellen wir Rechtsgründe und das Wesen der Sache gegenüber — besondere Verhältnisse bestimmen das Nähere über den Umfang, aber das Princip der Oeffentlichkeit fordert seine Geltung, und man darf hoffen, dass es dieselbe in unsern Ländern behaupten werde. Davon, dass diese Einrichtung durch das Recht selbst geboten werde, und dass dieser Forderung eine andere Weise des Verfahrens nicht genüge, wenn gleich man letztere nicht beschuldigen kann und darf, für die concreten Fälle eine ungerechte und der Vernunft widersprechende zu seyn — davon ist vor Allem auszugehen. Die meisten Anhänger stellen aber Rücksichten des Nutzens, der Politik voraus, und diesen kann man dann entgegnen, dass die

Oeffentlichkeit für sich — die doch nicht das Ganze der Rechtspflege zu umfassen vermag, kein Hinderniss mangelhafter Ausübung sey, wenn sie nicht durch andere objektive und subjektive Garantieen unterstützt wird. Es ist Pflicht, nochmals Feuerbach's Darstellung der Aufmerksamkeit derer zu empfelen, welche sich über die verschiedenen Seiten unterrichten wollen, die der Gegenstand darbietet. Damit wird dann mit Vortheil unter andern auch das vorliegende Werk, welches mehrere Punkte sehr beifallswürdig beleuchtet, verglichen werden. Ich erlaube mir nur eine Bemerkung. Es heisst S. 185.: „Die Oeffentlichkeit der Verhandlungen ist, wie wir später sehen werden, das einzige sichere Mittel, um das pflichtmässige Verhalten des Richters zu versichern, und das Geschwornen - Gericht ein fester Schutz gegen richterliche und gesetzgebende Willkühr und gegen Angriffe der Staatsgewalt auf das Recht und die Freiheit der Bürger.“

Ich gebe zu, „dass solche nothwendige Gewährleistungen nicht in der Persönlichkeit irgend eines Dieners des Staats gefunden werden können“, d. h. dass ohnerachtet der nothwendigen subjektiven, auch die objektiven Gewährleistungen, die sich nicht auf die erwähnten beschränken, erforderlich seyen, wie ich an andern Orten ausgeführt habe. Aber ich stelle die Oeffentlichkeit höher, als blosses Mittel für einen Zweck zu seyn, der durch sie allein keineswegs erreicht wird, und der sich auf eine Forderung bezieht, von welcher wir annehmen müssen, dass sie aus bessern Motiven erfüllt werde, als aus der Scheu vor der Publicität. Wie traurig wäre es, wenn die Schlechtigkeit nur dadurch auf den Weg äusserlich erkennbarer Pflichterfüllung gebracht, wenn das pflichtmässige Verhalten nur dadurch versichert würde? Dieses, welches doch wohl die Regel ist, und welches sich auch ohne Oeffentlichkeit bewährt, wird dadurch auf vertrauenerweckende Weise bestätigt, und das ist von hohem Werthe. Der Bessere wünscht offen handeln zu können und fürchtet nicht die Oeffentlichkeit; aber deren Mangel wird ihn nicht veranlassen, im entgegengesetzten Sinne zu verfahren. Nur untergeordnet ist es richtig, was für die Fälle der Ausnahmen die Oeffentlichkeit in der angegebenen Weise zuweilen zu sichern vermag. Es ist aber überhaupt eine unrichtige und dem wahrhaften Verhältnisse widersprechende Voraussetzung, die Staatsgewalt, oder was sonst darunter verstanden werden möge (S. 8. Note), als eine den Bürgern gegenüberstehende Parthei, welche Angriffe auf deren Rechte und Freiheiten zu machen ein Interesse habe, und die Justiz als ein

Mittel für ihre desfallsigen Zwecke zu betrachten. Wohl sind Missbräuche, doch nicht blos auf der einen Seite vorgekommen, aber, diesen zu begegnen, ist die Unabhängigkeit der Rechtspflege bestimmt, die von noch andern Rücksichten als der Form des Prozesses abhängt, und für einen jeden die unerlässliche Bedingung ist. Wo es zum inneren Zerwürfniss gekommen ist, wie in frühern Perioden die englische und französische Geschichte mehr Beispiele liefert, als das heutige Verhältniss deutscher Fürsten, Regierungen und Völker, da sind die Verletzungen theils auf ganz anderm Wege als dem der Rechtspflege erfolgt, theils hat diese sich auch der Volkswillkühr nicht selten unterordnen müssen. Wir wollen, da der Vorzug der Oeffentlichkeit anerkannt wird, nicht gegen dieselbe geltend machen, wie gerade sie unter Umständen die richterliche Unabhängigkeit gefährden könne, — aber es ist gewiss nicht für die Empfelung der Einrichtung günstig, diese von einer Seite zu entlehnen, wo sich so manches Bedenken entgegenstellen liesse.

Um die Berichterstattung des Inhalts nicht unvollständig zu lassen, sey noch bemerkt, dass der erste Abschnitt von „Begriff und Umfang", der zweite vom „Werth der Oeffentlichkeit", und zwar I. In Beziehung auf die Richter, II. Für die Ausmittelung der Wahrheit, III. In Beziehung auf das Volk" handelt.

Die zweite der obengenannten Schriften, deren Anzeige wir mit der bisher betrachteten in Verbindung bringen, hat sich denselben Gegenstand zur Aufgabe gesetzt, jedoch in besonderer Beziehung auf Hannover, wo ein Entwurf zu einer Strafprozess-Ordnung auf den Grundlagen des bisherigen Verfahrens vorliegt, den unter andern S. Gans kritisch beleuchtet hat. Auch die persönliche Beziehung ist beschränkter, oder, indem sie mehr hervortritt, umfassender; es ist nicht wie dort das Interesse an der Sache allein, welches die Forderungen und Wünsche veranlasst, die hier vorgetragen werden: es ist das Gefühl, durch das Verfahren, oder in Folge desselben eine Behandlung erlitten zu haben, welche — selbst einen Schuldigen — unter der Voraussetzung anderer Formen nicht hätte treffen können, die Besorgniss, dass auch die Unschuld nicht genügend gesichert sey, welche den Verf. bestimmen, wirkliche oder vermeintliche Uebelstände zur Sprache zu bringen, und die Fragen, die jetzt an der Tages-Ordnung sind, in Beziehung auf die vaterländische Gesetzgebung zu erörtern. Die Eigenthümlichkeit der Stellung, die dem fremden Beurtheiler der Schrift zarte Rücksichten auflegt, die

ihn einerseits zur Theilnahme an dem Schicksal eines Rechtsgelehrten auffordert, welcher seit einer Reihe von Jahren seinem Berufe, wie die allgemeine Stimme sagt, mit Ehren lebt, anderseits dem Verf. nicht selten partheiische und übertriebene Aeusserungen eingiebt und sie zum Theil entschuldigt, muss man vor Augen haben, um die Schrift ganz zu verstehen. Die wissenschaftliche Kritik, die allein unser Geschäft ist, darf sich nur an die Sache nach ihrer allgemeinen Seite halten, das besondere und persönliche, das hier ohnehin nicht vorgetragen wird, vielmehr nur gelegentlich hervortritt, bleibt billig von der jetzigen Betrachtung ausgeschlossen.

Man vermisst eine Vorrede oder Einleitung, welche den Standpunkt des Verfs. zu seiner Aufgabe und was sonst hieher gehört, und jene selbst andeutete. Die Schrift beginnt mit dem „Ersten Abschnitt", dessen Inhalt durch keine Rubrik, wie sie bei den folgenden vorkommt, näher bezeichnet wird. Es ist die Rede von dem Rechtszustande der einzelnen Landestheile und Provinzen, welche das jetzige Königreich Hannover bilden, wie dieser zunächst vor dessen neuer politischen Gestaltung beschaffen war, wobei besonders der Periode während des Bestehens des ehemaligen Königreichs Westphalen mehr Gerechtigkeit, als man sonst wohl findet, zugestanden wird. Der neuere Zustand, über dessen Begründung, Beibehaltung oder Abänderung sehr verschiedene Ansichten ausgesprochen wurden, die scharfer Kritik unterworfen werden, wird als ein solcher geschildert, der im Vergleich mit dem ältern sehr unerfreulich ist, und dringende Abhülfe fordere, deren Nothwendigkeit auch die Regierung anerkannt hat. Nur treten auch hier wieder die herrschenden Streitfragen über die Mittel und Wege ein. Die Fragen 1) soll öffentlich und mündlich, 2) soll geheim und schriftlich verfahren, 3) sollen 1) und 2) mit einander verschmolzen werden? sind S. 21. als Gegenstand der Erörterung aufgestellt. Richtig gegliedert sind sie nicht; ist die erste, die selbst zwei besondere umfasst, bejaht oder verneint, so ist für die zweite die Antwort auch gegeben. Auch müsste die Mündlichkeit vorangestellt, überhaupt der Gegensatz anders bezeichnet werden. Wir verweisen hierüber auf die vorhergehende Schrift.

Alles dieses und noch mehr behandelt der zweite Abschnitt, unter der Ueberschrift: „Soll vor Gericht öffentlich und mündlich im Criminal-Prozess verfahren werden?

Diese Fragen werden bejaht. Die Entwicklung der Gründe, die denn freilich bei dem Reichthum der Literatur kein Bedürfniss ist,

kann nicht als vollständig gelten, weder rücksichtlich der Vertheidigung der Ansicht, zu der sich der Verf. bekennt, noch der Widerlegung dessen, was man für die andere Form anführt, wobei die Lebhaftigkeit der Vorstellung öfters über die Grenzen ruhiger wissenschaftlich praktischer Erörterung hinausgeführt hat. So wird in Verkennung der wahrhaften Bedeutung des Untersuchungs-Verfahrens dieses (S. 35. ff. 49.) gleichbedeutend mit „peinlich fragen d. h. torquiren" genommen, der einen Form Vieles zur Last gelegt, was wenigstens nicht ihr und dem Princip angehört, der andern ein Werth beigelegt, den sie, selbst nach der Ansicht der unbefangenen Beurtheiler und Kenner, selbst ihrer Vertheidiger, nicht unbedingt in Anspruch nehmen darf. Auf der andern Seite wird aber, wie von einem solchen Kenner des vaterländischen Rechts zu erwarten ist, dem einheimischen Recht, namentlich dem ältern der Criminal-Instruktion von 1736., welche als „ein treffliches weises Gesetz" bezeichnet ist (S. 27.), die gebührende Anerkennung gewährt, die sich auch auf die P.-G.-O. Carl's V. erstreckt (S. 36.), so dass, ohnerachtet theilweiser Uebereinstimmung der beiden vorliegenden Schriften, doch auch wieder bedeutende Verschiedenheiten obwalten. Was aber dieser und der S. 51. folgenden Erörterung: „Sollen Geschworne über Schuld und Unschuld sprechen?" einen besondern Werth verleiht, und gebietet ihr eine Stelle unter den Werken anzuweisen, die für die Wissenschaft eine Bedeutung haben, das ist der Reichthum rechtsgeschichtlicher Ausführungen, welche theils für die specielle Rechtsgeschichte des Landes, — deren bisher „oberflächliche Behandlung in Betreff der Fragen: Inquisition! Oeffentlichkeit; Mündlichkeit! Geschworne" S. 51. gerügt wird — theils für die vergleichende Jurisprudenz, und auch für die zu bezweckende Ausbildung vaterländischer Institute auf geschichtliche und organische Weise von Wichtigkeit sind. Allerdings bleibt auch hier wohl Manches zu ergänzen und zu berichtigen. Hieran schliesst sich S. 67. unter dem Titel: „Das Wesen einer Criminal-Prozessordnung" eine Kritik des Hannoverschen Entwurfs, und zwar theils auf seiner eignen Grundlage, theils dieser Grundlage selbst, mit welcher der Verf., wie sich schon aus dem Vorhergehenden ergiebt, nicht einverstanden ist, da er vielmehr die Aufnahme der entgegengesetzten Einrichtungen fordert. Eine Reihe treffender Bemerkungen zeichnen diesen Theil der Arbeit aus, und vergüten die Mängel, deren Grund in der schon erwähnten Partheilichkeit liegt, welche gewiss am verzeiblichsten ist, wenn sie sich dabei so lebhaft für das Recht äussert.

Die ausführliche Kritik des Herrn Advocaten Gans über jenen Entwurf, auf welche der Verf. mehrmals mit Zustimmung verweiset, und deren Verdienst ich bei anderer Gelegenheit anerkannt habe, darf hierbei nicht unbeachtet bleiben. Wenn ich aber, mit Rücksicht auf die vorstehende Betrachtung über das Werk von Herrn Leue, auf meine Kritik des Württembergischen Strafprozess-Entwurfes, und auf meine sich dieser anschliessende allgemeinere Schrift über die Anforderungen an eine zeitgemässe Strafprozessgesetzgebung, die einzelnen von dem Verf. berührten Streitfragen nicht nochmals hervorhebe, und dem Gang seiner Schrift, berichterstattend, beistimmend, oder abweichend — (denn zu beiden ist Veranlassung genug vorhanden) — folge, so wird dieses von dem Leser als gerechtfertigt erscheinen, und mich wohl von dem Vorwurf befreien, als widmete ich den Gegenständen, die der Verf. (S. 72—110.) bespricht, und der Art, wie er es thut, nicht die ganze Theilnahme, die sie mit vollem Recht in Anspruch nehmen können.

Breslau, April 1841.

Die Unions-Verfassung Dänemarks und Schleswigholsteins, eine geschichtlich staatsrechtliche und politische Erörterung von **Uwe Lornsen.** Nach des Verfassers Tode herausgegeben von **Dr. Geo. Beseler.** Jena, 1841.

Recensirt

von

Herrn Professor **Dr. Paulsen** zu Kiel.

Ein höchst merkwürdiges Buch liegt vor uns, dessen Zweck ist, den jetzigen Dänischen Staat in zwei Staaten aufzulösen! Nicht etwa so, dass das Deutsche Bundes-Herzogthum Holstein, als ein nur durch die Person des Landesherrn zufällig mit Dänemark verbundenes, nach Innen und Aussen selbständiges Land erscheine, — das andere Deutsche Herzogthum Lauenburg wird als untrennbarer Bestandtheil der dänischen Monarchie angesehen, — sondern dass es mit dem nicht zum Bunde, wie auch vormals nicht zum Deutschen Reiche gehörenden Herzogthume Schleswig jenen zweiten Staat bilde!

Das Buch ist das Vermächtniss des ausgezeichneten Mannes*), der einen bedeutenden Namen in der neuesten Geschichte unserer Lande hat, indem er in dem verhängnissvollen Jahre 1830., als eben angestellter Beamter, die Verwirklichung der von ihm mit Begeisterung aufgefassten Idee durch eine Flugschrift („Ueber das Verfassungswerk in Schleswigholstein." Kiel 1830.), so wie durch gehaltene oder veranlasste Versammlungen erstrebte, deshalb in Untersuchung gezogen, einen Festungs-Arrest erlitt, später in das Ausland ging, wo er in trüber Stimmung sein Buch, eine geschichtliche Begründung und weitere Ausführung der genannten kleinen Schrift, 1837. beendigte, und bald darauf starb.

Rec., mit dem Verf. wohl bekannt, und in der freiheitlichen Grundrichtung einverstanden, wagte es bei dem Auftreten des

*) Ein geborener Nordfriese, und als solcher dem Herzogthume Schleswig angehörend; was für die ganze Richtung des Werks wichtig zu bemerken ist.

mit der kräftigsten Persönlichkeit begabten Mannes — an dessen zürnenden Geist der Herausgeber die den Ansichten desselben zuwider Handelnden noch mahnt — ihm gegenüber zu treten, mit seinen Ansichten für Staatseinheit und Schleswigs engere Beziehungen zu Dänemark (für die er seitdem öffentlich gekämpft hat). Der eifrige Verf. behandelt ihn deshalb an mehreren Stellen des Buchs nichts weniger als glimpflich, nennt an einer (S. 57.) sogar die Handlungsweise des Rec. schamlos*), und diesen durchdrungen von böswilliger Gesinnung gegen sein Land und seine Landsleute; ganz vergessend, wie sehr man es übel nahm, als er und seine Anhänger seiner Zeit Uebelwollende genannt wurden. Als Rec. daher von der Redaction aufgefordert wurde zur Recension, war sein erstes Gefühl das, diesen Auftrag nicht annehmen zu dürfen. Doch eine längere Ueberlegung bewog ihn, denselben nicht abzulehnen. Er sah sich nämlich vergeblich nach einem Unbetheiligten um, den er zur Recension hätte vorschlagen können, fühlte, dass er ohne Groll das Werk des ihm in vieler Rücksicht achtungswerthen Verstorbenen einer Beurtheilung würde unterziehen können, und erwog, dass eine mehrseitige Prüfung eines Buches so streitigen Inhalts förderlicher sei, wenn sie von einem Nicht-Einverstandenen, als von einem der mit dem Verf. Gleichgesinnten, die ihn als ihr Haupt verehren, unternommen würde.

Das Werk besteht aus zwei, dem Umfange nach sehr ungleichen Theilen, nebst einem Urkunden-Anhange. Im ersten Theile S. 1—82. steht der Verf. auf dem politischen Standpunkte. Er sucht die unumgängliche Nothwendigkeit der sofortigen Anerkennung der Herzogthümer Schleswig und Holstein, als eines Staats und Erhebung derselben zu einem Grossherzogthum, unter dem von ihm vorgeschlagenen Namen Nordelbingen, darzuthun, welche Selbständigkeit nicht bloss zweckmässig, sondern streng Rechtens sei. Indem Letzteres aber bisher theils geläugnet, theils nur schwankend ausgesprochen worden ist, und die vermeintlichen Beweise hierfür aus sehr alter Zeit hergeholt werden müssen, so hat der Verf. zu dieser Beweisführung eine Reihe von Beilagen nöthig erachtet, welche den zweiten grössten Theil des Buches einnehmen. Er stellt sich also, um seinen Zweck für die Gegenwart zu erreichen, auf den Boden der älteren Geschichte, daher diese sehr ausführlich, die neuere dürftig behandelt ist; denn letztere enthält Thatsachen, welche die Veraltung der

*) Ob Andere mit dem Herrn Herausgeber (Vorrede S. IX.) meinen, dass solche Polemik nicht der Person gilt?

von ihm in Anspruch genommenen Staatsrechtsverhältnisse zeigen. Er betrachtet diese überhaupt viel zu privatrechtlich, und verkennt die Nothwendigkeit für eine neue Gestaltung des Staatslebens die neueren Zustände zur Grundlage zu nehmen, und nicht, mit Ueberspringung dieser, auf alte abgestorbene Zeiten zurückzugehen. Das Verhältniss des zweiten zum ersten Theile, in welchem immer schon auf jenen hingewiesen wird, so wie die Vertheilung des geschichtlichen Stoffes in viele Beilagen, von denen eine folgende gewöhnlich nur die weitere Ausführung des in einer oder mehreren vorhergehenden schon Berührten enthält, diese ganze Anlage des Buchs veranlasst sehr viele Wiederholungen, was der Verf. selbst fühlt (z. B. S. 296.), so dass die mit ihm Gleichgesinnten ihre Lieblingsansichten zum Ueberfluss vorgeführt, Andere aber sie zum Ueberdruss wiederholt finden. Schon das Verzeichniss der Beilagen-Titel wird diess anschaulich machen:

I. (S. 85.) Veranschaulichende Uebersicht des Verlaufs der politischen Geschichte Schleswigholsteins *). II. (S. 91.) Darlegung der geschichtlichen Thatsachen, auf welchen das Staatsrecht Schleswigholsteins beruht. III. (S. 271.) Die in dem Grundvertrage mit dem Königreiche Dänemark und dem Stammvater des Oldenburgischen Hauses von 1460. zugestandene immerwährende Verbindung Schleswigs mit Holstein ist, ihrem rechtlichen Charakter nach, nicht die des Unionsverbandes, sondern die des Staatsverbandes. IV. (S. 297.) Die Valuta für die zugestandene Staatseinheit Schleswigholsteins (was diess für Dänemark gethan und gelitten!). V. (S. 346.) Ob diese Staatseinheit durch eine mit Rechtsbestand eingeführte verschiedene Erbfolgeordnung für Schleswig und Holstein gelöst worden ist. VI. (S. 377.) Schleswig ist nicht weniger wie Holstein eine von allem und jeglichen Lehnsverbande freie Provinz des souverainen Staates Schleswigholstein. VII. (S. 395.) Der Grundvertrag ... von 1460. VIII. Der Vertrag Schleswigholsteins mit Dänemark wegen fernerer Gemeinschaft der Fürsten von 1466. IX. Der Bundesvertrag Schleswigholsteins mit Dänemark wegen Gemeinschaft der Vertheidigungskriege, von 1533. X. Der erweiterte ... wegen Gemeinschaft aller Kriege, von 1623. XI. Das Primogeniturstatut von 1650. XII. Der Vertrag wegen Aufhebung des Lehnsverbandes Schleswigs von 1658. XIII. Eine (künftige) Bundesverfassung (mit Dänemark). XIV. Eine Unionsverfassung. XV. Eine modificirte Unionsverfassung (Entwürfe des Verfassers).

Die drei letzten auch von dem Herausgeber in der Inhaltsanzeige etwas abgesonderten Beilagen bilden eigentlich mit der ersten Abtheilung des Buchs den politischen Theil der Arbeit.

Das erste Capitel desselben S. 1—5. hat die Ueberschrift. Es hat mit dem Uebergange zur wahren Repräsentativver-

*) Das ist jetzt eine die politische Ansicht bezeichnende Schreibart.

fassung grosse Eile. Als erster Grund hierfür wird angeführt, dass sie sicher stellt vor der Geissel einer schlechten Finanzverwaltung, dass wir aber schon gar zu lange unter einer solchen im Dänischen Staate gelitten hätten; und dass dieses noch in der neuesten Zeit Statt gefunden habe, will der Verf. (s. auch S. 36. ff. 47.) durch Folgendes beweisen:

„Die Staatsschuld Dänemarks und Schleswigholsteins beträgt gegenwärtig (d. h. im Jahre 1835. gegen) 130 Millionen, die Norwegens 5 Millionen Thaler *)... Wir können unzweifelhaft annehmen, dass die Regierung dem Königreiche Norwegen, bei seinem Ausscheiden aus der dänischen Monarchie,... einen verhältnissmässigen Theil der damaligen Staatsschuld mitgegeben hat... Wenn also Norwegen den dritten oder doch wenigstens den vierten Theil überkommen hat, so müsste unsre Staatsschuld gegenwärtig 15 statt 130 Millionen betragen... Eine Schuldenvermehrung von 115 Millionen in dem letzten Vierteljahrhundert des Friedens, eine jährliche Unterbilance von 1½ Millionen, und daneben eine bis zum Aeussersten gesteigerte Steuerlast ist also die Frucht unsrer Zeit u. s. w.“

Rec. traute seinen Augen kaum, als er an der Spitze des Buches diese Unrichtigkeiten las, welche, am mildesten gesagt, auf einem Irrthume der gröbsten Art beruhen; denn er ist verschuldet. Ein Jeder, der sich nur einiger Maassen um die neueste Geschichte des Dänischen Staats bekümmert hat — und der Verf. lebte sogar eine Reihe von Jahren in Kopenhagen — muss das allgemein Bekannte vernommen haben, dass Norwegen nur einen höchst unbedeutenden Theil der Schulden des alten Dänischen Staats übernommen hat. Was hiervon die Ursache gewesen, ist nicht genau bekannt, auch hier nicht zu untersuchen — übrigens war ja Dänemark besiegt. — Glaubte der Verf. nicht daran, so musste er nicht seine Meinung ohne Prüfung in die Welt schicken, und diess um so weniger, da er aus den von ihm durch Schlussfolgerungen aus einem falschen Vordersatze angenommenen Thatsachen wiederum einen weiteren Schluss auf eine solche Schlechtigkeit des Dänischen Finanzwesens macht, in welcher es noch niemals die keckste Uebertreibung eines Schriftstellers hat erscheinen lassen. Der Verf. verdient um so mehr Tadel, als jene Prüfung ihm durch ein sehr verbreitetes, wie bekannt aus guten Quellen schöpfendes Buch — abgesehen von älteren Schriften — so leicht gewesen wäre, welches schon vor seiner Abreise aus dem Vaterlande, 1832. in Kopenhagen erschien, auch ins Deutsche übersetzt ist: Dänemarks Handel, Schiffahrt, Geld- und Finanzwesen von

---

*) Müsste heissen Reichsbankthaler, wovon jeder nur ¾ Preussische Thaler werth ist.

1730—1830., von Nathanson. Hieraus (S. 191. 200. 251. der dän. Ausgabe) kann man das allmälige Steigen der Schulden ersehen, so dass sie bei dem Anfange des Kriegs 1807. wohl mehr als 70 Millionen betrugen. Dieser und dessen Folgen brachten sie bis zu der oben angegebenen Höhe; Norwegen aber befreite sich von weiterer Theilnahme durch Auszahlung einer runden Summe von 5,200,000 Reichsbankthalern und Uebernahme von 1 Million Rbkthlrn. der unaufkündbaren Schuld (S. 372.). Der dänische Finanzminister hatte aber schon 1831. in J. Möller's Mnemosyne Bd. II. mitgetheilt, dass die Schuld seit dem Frieden vermindert sei (Nathanson S. 368.)*).

Es ist bekannt, und Nathanson's Buch zeigt es auch, dass an dem früheren Dänischen Finanzwesen nicht wenig auszusetzen ist; die ganz einfache Hinweisung auf diese Mängel würde des Verfs. Wunsch nach einer wahren Repräsentativ-Verfassung gerechtfertigt haben; aber die beispiellose Uebertreibung desselben kann kein günstiges Vorurtheil für eine leidenschaftslose Ausarbeitung des Werks hervorrufen; sie beweist vielmehr, wie rücksichtslos er gegen die bisherige Finanz-Gemeinschaft der Herzogthümer mit Dänemark eingenommen ist. Wir dürfen uns in dieser Zeitschrift nicht ausführlicher auf diese Verhältnisse einlassen, und wollen nur erwähnen, wie der Verf. ganz übersieht, dass ein grosser Theil der Schulden grade in Schleswig-Holsteinischen Verhältnissen seinen Grund hat; indem sie im vorigen Jahrhunderte durch die Rüstungen gegen das in Schweden und Russland herrschende Gottorpische Haus, welches auf Schleswig Ansprüche machte, entstanden sind, so wie durch Uebernahme von Zahlungen bei dem endlichen Vergleiche mit demselben (1773.), wodurch auch ganz Holstein wieder vereinigt wurde. Auch mag noch gegen den Verf. bemerkt werden, dass manche Finanzminister von dem grössten Einflusse auf die Finanzen nicht Dänen sondern Deutsche waren, z. B. die Schimmelmann. Aber er wünscht seine Stimmung gegen eine Gemeinschaft mit Dänemark seinen Lesern mitzutheilen; indem er nun dieselben durch einen solchen Hinblick auf ein in Zahlen — leider unrichtigen — versinnlichtes ungünstiges Verhältniss für seine Ansicht gestimmt zu haben meint, führt er als zweiten Grund für die Nothwendigkeit der von

*) Nach dem ausführlichen Budget für 1841. ist die Schuld, seit dem Regierungsantritt Christian's VIII., um 7,345,000 Rbthlr. vermindert, und sie beträgt jetzt nur noch 116,608,000 Rbkthlr. (87½ Millionen Preussisch), wovon die inländische ungefähr die Hälfte ausmacht; sie ist aber eigentlich nicht so hoch, weil die 3procentigen Staatsschuldscheine nicht zum vollen Nennwerth von dem sinkenden Fond eingelöst werden.

ihm geforderten Grundveränderung des bestehenden Zustandes die unwürdige Stellung der Herzogthümer in der bisherigen Staatsverbindung an. Diese Ansicht tritt im Verlaufe des Werkes immer stärker hervor; überall wird die Schattenseite jener, noch mehr ins Schwarze gemalt, hervorgehoben, mit fast gänzlicher Nichtbeachtung der Lichtseite.

Im zweiten Capitel S. 5—22. erörtert der Verf. „Welche Hindernisse dem Uebergange in den Verfassungszustand entgegenstehen.“ Er erkennt hier an, dass, nachdem die Bewegung, welche seine die Wünsche der Schleswigholsteiner aussprechende (oben erwähnte) Flugschrift veranlasste, dem Könige Friedrich VI. die Stimmung in den Herzogthümern deutlich gezeigt habe, dieser nicht habe weiter gehen können, als in dem Gesetze vom 28. Mai 1831. geschehen sei, wodurch in der ganzen Monarchie, und namentlich in jedem Herzogthume berathende Provinzial-Stände eingeführt wurden; denn der Einführung einer gesetzgebenden Schleswigholsteinischen Ständeversammlung hätten hindernd entgegengestanden die abweichenden Tendenzen der Dänen und Schleswigholsteiner, indem jenen „die Aufrechthaltung der Monarchie, mehr wie uns, am Herzen liegt“ (S. 10.).

„Befragte nun der König seine dänischen Räthe, so sprachen diese ihre Meinung dahin aus, dass nicht ein älterer Zustand grösserer Trennung der Theile des Reichs, sondern, damit die Monarchie nicht aufgelöst würde, sein jetziger die Grundlage neuer Schöpfungen sein müsse, obgleich mit Achtung der inneren Verfassung Schleswigs und Holsteins. Der frühere Zustand, entgegnen die Schleswigholsteiner, kommt um so mehr in Betracht, als er den wahren Interessen beider Lande vollkommen entspricht, und als die Verschiedenheit der Sprachen einer gemeinschaftlichen Ständeversammlung grosse Hindernisse in den Weg legt (Sieh doch S. 71.). Forderte aber der König seine schleswigholsteinischen Räthe auf, ihm das Recht ihres Landes auf Zurücknahme seiner selbständigen Verwaltung in ihrem ganzen Umfange, und auf eine Stellung in der dänischen Monarchie, wie Norwegen sie in der skandinavischen einnimmt, darzulegen, so konnten diese ihm nur antworten: das Recht steht nicht zu ermitteln. Es haben über den Rechtspunkt theils im officiellen Wege, theils unter den Publicisten seit fast zwanzig Jahren Verhandlungen Statt gefunden, aber ohne Resultat.“ (S. 20. f.)

„Was zur Beseitigung der Hindernisse, welche der Einführung einer Verfassung entgegenstehen, seither geschehen ist“ wird im dritten Capitel, S. 22—49, untersucht. Der Verf. tadelt die Provinzial-Ständeversammlungen, dass sie zur Erreichung des Zieles keine Schritte gethan hätten, und geht dann

zu den publicistischen Verhandlungen über, in denen ihm derselbe kleinmüthige Geist begegnet. Mit Bitterkeit nimmt er die Prüfung einiger Schleswig-Holsteinischen Schriften vor, und ereifert sich namentlich gegen Falck „den Landespublicisten, Chef unserer Sachführer", der das alte Recht früher nachgewiesen, aber dessen Verwirklichung nicht folgerichtig nachgestrebt habe. „Ein solches Heiligthum, sagt er S. 43., ist uns Schleswigholsteinern die Verbindung mit Dänemark nicht, dass wir mit Falck lieber auf die Freiheit und auf die Rechte unseres Landes Verzicht thun, als jene Verbindung fahren lassen." Rec. fühlt sich nicht berufen, dieses sehr Persönliche, welches mit der Entwickelung des politischen Lebens und mit den Verfassungsbestrebungen in S. und H. seit 1815. zusammenhängt, zu beleuchten, am wenigsten in dieser allgemeinen rechtswissenschaftlichen Zeitschrift. — Wegen des durchaus Ungenügenden in den bisherigen publicistischen Untersuchungen, erklärt der Verf. grade seine Arbeit unternommen zu haben, und verspricht das Recht Schleswigholsteins zu beweisen, und doch auch zu zeigen, „wie in der Monarchie die Ausübung des ständischen Steuerbewilligungsrechts in seinem ganzen Umfange, in mehr als einer Weise, zweckmässig, und ohne den Zusammenhang zwischen den einzelnen Theilen zu schwächen (?), organisirt werden könne."

Diesen „Versuch Bahn zu brechen" macht das vierte Capitel, S. 49—72., in welchem der Verf. die staatsgeschichtlichen Ergebnisse aufführt, wonach eigentlich, in Gemässheit der alten Verträge, eine blosse Bundesverfassung zwischen Dänemark und Schleswigholstein als besonderen Staaten Rechtens sein solle. Mit Lebendigkeit, Gradheit, aber auch mit dem im ganzen Buche hervortretenden Nordfriesischen Selbstgefühle lässt er die Dänen und Schleswigholsteiner ein Zwiegespräch halten, aus welchem hier folgendes hervorgehoben werden mag:

„Fragt ihr (Dänen) uns: Wollen wir die bestehenden Verträge in allen denjenigen Punkten abändern, in welchen es das Interesse Dänemarks erfordert, und es mit den Interessen Schleswigholsteins verträglich ist? — Wir sind es auch zufrieden. Fragt ihr uns nun aber weiter: Seid ihr es denn aber auch zufrieden, dass die Verträge in allen denjenigen Punkten, in welchen wir sie, in unsrem einseitigen Interesse, eigenmächtig gebrochen haben, für ungültig und nichtig erklärt werden, in allen übrigen Punkten aber für Euch in Kraft bleiben, und dass, was sich solchergestalt ergibt, in den bevorstehenden neuen Verfassungsvertrag hineingesetzt werde? — so antworten wir: Nein."

Eben so stark und entschieden äussert sich der Verf. an vielen Stellen; so z. B. S. 14.:

> „Es liegt dem Geschichtschreiber ob, darzulegen, wie die Rechte unseres Landes, Dänemark und dem Fürstenhause gegenüber, aus einem rühmlichen Kampfe unserer Vorfahren mit den Dänen erwachsen sind, wie wir Dänemark für die Abtretung Schleswigs Gegendienste von einer unberechenbaren Wichtigkeit für dasselbe geleistet, welch grosse Dienste und welch schwere Opfer wir dem regierenden Hause gebracht, und wie dagegen die Interessen unsres Landes bald von den Dänen, fast unausgesetzt von dem regierenden Hause, und zum Theil auch von dem Landesadel sind gemisshandelt worden."

Dennoch aber, bemerkt der Verf. (vergl. S. 322. ff.):

> „dass uns nicht eine gehässige Individualität gegenüber tritt, weder in dem Volke der Dänen, noch in dem Fürstenhause, noch in dem Landesadel, sondern es sind allerseits gutgeartete Menschen, welche unter dem Einflusse bald obwaltender natürlicher Verhältnisse, bald ihrer Zeit und ihres Standes, so wie ihres Standes in dieser Zeit, bald höherer Fügungen gehandelt haben, gewisser Maassen mit Naturnothwendigkeit gehandelt haben."

Das hätte er bei der Betrachtung unserer staatlichen Zustände nur mehr bedenken sollen! Die jüngsten der Verträge, die er noch als Grundlage des jetzigen Staatsrechts ansieht, sind aus der Mitte des 17ten Jahrhunderts, das in diesen festgesetzte Verhältniss der Bundeshülfe, die für Dänemark das Doppelte betrug, passte schon seit dem Verluste der übersundischen Provinzen nicht mehr; nicht aber die Dänen haben sie zuerst gebrochen, sondern der in den Herzogthümern residirende Herzog von Gottorp. Nach der Bezwingung dieses Reichsfeindes kam zuerst Schleswig, und durch Austauschverträge im vorigen Jahrhunderte ganz Holstein in nähere Verbindung mit Dänemark. Ein Zurückgehen auf veraltete, durch die Thatsachen als ungenügend erschienene, Verträge konnte weder den Fortschritten jener Zeiten zu staatlicher Einheit entsprechen, noch weniger könnte es diess jetzt; aber die Einwohner der Herzogthümer sind den Dänen gleichgestellt worden bei Aemterbesetzungen, in Ansehung von Schiffahrtsbegünstigungen, des Handels mit den zum Königreich gehörenden Nebenländern und Colonien, während sie von manchen lästigen Dänischen Steuer-Einrichtungen frei geblieben sind z. B. von der Accise.

Es gab eine Zeit, in welcher es im Inlande, wie im Auslande für ein Glück angesehen wurde, der Dänischen Monarchie anzugehören, welche alles Edel-Menschliche pflegte durch Einführung der Pressfreiheit, durch Verbesserung des Volksschulwesens, Beförde-

rung der Wissenschaft und Kunst, Aufhebung der Leibeigenschaft und des Negerhandels, und in welcher der Deutsche Bestandtheil so wenig zurückgesetzt ward, dass die ersten Deutschen Schriftsteller, wie Klopstock, Schiller, sich der thätigen Huld der Dänischen Könige erfreuten. Ja, würde Lornsen sagen, Das war damals, Das genügt nicht mehr; jetzt bedürfen wir Anderes! — Zugestanden. Aber sollen die neuen Schöpfungen zu ihrer Grundlage die Auflösung des einen Dänischen Staats in zwei Staaten haben, weil derselbe nach langem Glücke, auch Zeiten des Unglücks erlebt hat; sollte hierin allein und wirklich das Heil zu finden sein? Wie kann der Verf. immer Norwegen und Schweden als Muster aufstellen? Diese beiden Staaten sollten erst verbunden werden, und sind es sogar näher geworden, als in der von ihm vorgeschlagenen Bundesverfassung (Beil. XIII.). Hier soll ein lange bestandenes, von allen Mächten als solches anerkanntes Staatsganze, ohne äusseren Zwang, mehr oder weniger aufgelöst, zwei bisherige Staatstheile von demselben getrennt werden, und als neu verbundener Staat mit dem übrig gebliebenen Theile über ein neues Verhältniss unterhandeln; der jetzige schon kleine Dänische Staat, mit ungefähr 2,200,000 Einwohnern, soll in zwei kleinere Staaten, das eigentliche Dänemark und dessen Nebenländer, mit 1,400,000, und Schleswig und Holstein mit 800,000 Einwohnern gespalten werden!

Sein fünftes Capitel, S. 72—76., überschreibt der Verf. mit: Stand der Sache. Nachdem er diejenigen Männer getadelt hat, die mit Wenigerem, als was, nach seiner Meinung, das Recht und die Ehre des Landes fordert, sich zufrieden geben, wenn auch nicht sich befriedigt fühlen würden, sagt er, dass man jetzt, wo man im Königreiche und in den Herzogthümern „aus dem langen Schlafe unter dem Absolutismus unter der Morgenröthe der Freiheit erwache, die friedliche herzliche gegenseitige Stimmung sichern und in den Tag der Freiheit mit hinübernehmen müsse", dass diess aber nur geschehen könne, wenn die Dänen den wohlbegründeten Anträgen der Schleswigholsteiner, die von den Jetztlebenden gemacht werden müssten, vollaus willfahren, damit nicht „Hass das Element werde, in welchem sich forthin das öffentliche Leben in der Monarchie bewegt", und die Schleswigholsteiner nicht in die Nothwendigkeit versetzt würden, ihr Recht „mit den Waffen in der Hand zu erkämpfen" (!). Der Verf. redet hier, wie im ganzen Buche, im Namen der Schleswigholsteiner, als wenn Alle ihm beistimmten und Vollmacht ertheilt hätten! Den Rec. nennt er freilich (S. 362.) „einen

Mann, der in seinen politischen Ansichten und Tendenzen einzig unter uns dasteht, mit dem, was seine Landsleute nicht nur gegenwärtig erstreben, sondern seit einem halben Jahrtausend erstrebt haben, im grellen Widerspruche sich befindet.“ Wäre Das, so sollte der Sonderling wohl schweigen; aber wenn ich auch in unsrer Zeit lange allein mit Namennennung der Wortführer für die Erhaltung der Staatseinheit gewesen bin, so stand ich doch nicht allein, und hätte der Verf. jetzt geschrieben, so würde er wohl Anstand genommen haben, den Stand der Sache, wie geschehen, darzustellen; denn folgende höchst bedeutsame Thatsachen sind in den letzten Jahren in den politischen Gesichtskreis eingetreten. Die s. g. Schleswigholsteiner, deren Wortführer auch in Schleswig deutschgebildete Beamte und Advocaten waren, hatten den neuen Schleswigholsteinischen Staat als Deutschen im Gegensatz des Dänischen aufgefasst, dabei aber ausser Acht gelassen, dass von den 330,000 Bewohnern Schleswigs die Hälfte Dänisch spricht, und für mehr als 110,000 auch noch die Kirchen- und Schulsprache die Dänische ist. Diesen Dänischen Bestandtheil durch fortwährende Alleinherrschaft des Deutschen, als Regierungssprache, und allmälige Germanisirung zu überwältigen, wurde in späterer Zeit unverholen ausgesprochen*). Dawider hat sich das abgetödtet geglaubte Dänische Volksgefühl erhoben, welches zum Bewusstsein gekommen ist in neu gegründeten Dänischen Blättern des nördlichen Schleswigs, so wie in einer Schleswigschen Gesellschaft für die Verbreitung der Dänischen Literatur. Als ferner, zur möglichsten Sicherung des im Entwurfe fertigen Schleswigholsteinischen Staats, die Aufnahme Schleswigs in den Deutschen Bund, und, aus diesem rein politischen Gesichtspunkte, sogar die in den Deutschen Zollverband als wünschenswerth erklärt, auch die Schleswigsche Eisenbahn-Frage mit Kälte, nur die Holsteinische mit Wärme von den Schleswigholsteinern behandelt wurde: da gingen der ersten Handelsstadt Schleswigs, dem jetzt fast durchaus deutschredenden Flensburg die Augen auf; ihre Kaufleute sagen jetzt: ohne Dänemark sind wir Nichts; und die Flensburgischen Bürger haben Landtags-Deputirte gewählt, die Sinn für die Schleswigschen, im Gegensatz der politischen Schleswigholsteinischen Interessen haben. Diese Vorgänge in Schleswig haben dazu beigetragen, in einer Anzahl Holsteiner Zweifel zu wecken, an der thatsächlichen und rechtlichen Möglichkeit, für Holstein im Vereine mit Schleswig

*) Der Verf. sagt S. 333.: man habe verkannt, dass Schleswig eigentlich ein Deutsches Land sei!

eine grössere Staatsselbständigkeit zu erlangen; eine solche nehmen diese s. g. Neuholsteiner daher nur für Holstein, in seiner Eigenschaft als Deutscher Bundesstaat, in Anspruch, und in diesem Sinne ist das Buch unsers Verfassers in ihrem Organe, dem Kieler Correspondenzblatte, angezeigt und geprüft worden. Die von ihm vorausgesetzte Einmüthigkeit der Schleswigholsteiner ist also jetzt augenscheinlich dahin. Mit dieser im Sinne gibt er aber in seinem sechsten und letzten Capitel, S. 77—82., den „Weg zum Ziele" an. Da wir Schleswigholsteiner, sagt er, nach den bestehenden Verträgen ein unzweifelhaftes Recht auf eine Unionsverfassung wie die Skandinavische haben, so kommt es uns zu, in Anträge zu willigen, nach denen eine grössere Gemeinschaft aus dem jetzigen mit in den neuen verfassungsmässigen Zustand herübergenommen werden sollte. Dieser muss aber gegründet werden, weil hiervon die unerlässlichen durchgreifenden Finanzreformen abhängen. Der Dänen und des gemeinschaftlichen Monarchen Obliegenheit wäre es demzufolge, den neuen Unionsverfassungs-Entwurf uns vorzuschlagen. Da aber, wegen der, übrigens den Vorzug verdienenden, unmittelbaren Wahlen zu den Ständeversammlungen, diese nicht durchweg aus den intelligentesten Männern bestehen, indem das Volk sich dermalen bei den Wahlen fast ausschliesslich durch die Rücksicht auf gute Gesinnungsweise leiten lässt, so müsste die Schleswigholsteinische Landesvertretung durch eine gleiche Zahl aus allen Ständen, namentlich dem Beamten- und Advocatenstande (diese sind eigentlich die Träger der Idee Schleswigholstein) verstärkt werden, zu deren Wahl die höheren Gerichts- und Verwaltungs-Behörden der Herzogthümer sich zu einem Wahl-Collegium zu vereinigen hätten.

„Die Aufgabe dieser so zusammengesetzten, öffentlich verhandelnden Versammlung würde sich darauf beschränken, ein motivirtes Gutachten über den Verfassungsentwurf abzugeben. Nachdem darauf der Monarch über den Entwurf und diejenigen Modificationen desselben, welche die Schleswigholsteinische Versammlung in Antrag gebracht, das Gutachten der dänischen Ständeversammlung eingezogen hätte, würde über dessen endliche Annahme und vertragsrechtliche Begründung mit einer neugewählten Schleswigholsteinischen Ständeversammlung zu verhandeln, und nach deren Zustimmung der neue Verfassungsvertrag der Sanction der Nordelbinger (!) und der [in den?] Wahlcollegien zu unterwerfen sein. Wenn nun noch (vergl. S. 295.), um die Form der rechtlichen Ordnung vollaus zu beobachten, die Zustimmung des alten seit länger denn einem Jahrhundert ausser Wirksamkeit gekommenen landständischen Corps *), bestehend aus den

*) Daher grade von dem deutschen Bundestage 1822. nicht anerkannt.

ritterschaftlichen Besitzern adliger Güter, und den [gewissen] Städten des Landes, zu dem solchergestalt gewonnenen Resultat erfordert werden sollte, so werden wir auf diese zuversichtlich bauen dürfen" *).

Der Verf. fühlt wohl, dass es dem Könige und seinen Dänischen Räthen nicht leicht fallen wird, nachdem ganz Schleswig — abgesehen von dessen uralter Verbindung mit Dänemark — schon gegen 130 und ganz Holstein gegen 70 Jahre seine jetzigen gemeinschaftlichen Verhältnisse mit Dänemark gehabt hat, auf seine Ansichten einzugehen, die beiden Herzogthümer als besondern Staat in der Monarchie anzuerkennen, wodurch dieselbe nothwendig geschwächt werden muss, indem der Gang der öffentlichen Angelegenheiten schwerfälliger und manches für die ganze Monarchie Beabsichtigte, wegen Uneinigkeit unterbleiben wird, selbst wenn, was der Verf. nicht einmal wünscht, eine modificirte Unionsverfassung (Beilage XV.) mit einem Unionsthing von den Schleswigholsteinern beliebt würde (S. 338.). Er baut aber darauf, dass die Gerechtigkeit der Schleswigholsteinischen Forderungen, und der sonst unvermeidliche innere Zwiespalt, wodurch der Staat doch geschwächt würde, die Dänen zur Nachgiebigkeit bewegen werde **). Von dieser Ueberzeugung durchdrungen, sucht er mit Wärme (s. auch S. 343. und anderswo) dieselbe in ihnen zu erwecken. Die Prüfung des Rechtspunktes ist also nicht bloss an diesem Orte, sondern überhaupt das Wesentlichste. Das von dem Verfasser angenommene, schon mehrmals berührte Verhältniss ist von ihm im 4ten Capitel dargestellt; er verweist auf die Beilagen, welche die politische Geschichte enthalten, in welcher die Beweise zu finden wären. Mit diesen haben wir uns also nun zu beschäftigen. Der Leser wird oft den tiefen Blick bewundern, welchen der Verf. in das Völker- und Staatsleben thut, und die schöne Darstellung des sich seinem Geiste Offenbarenden. So die Auffassung der Dänischen Geschichte und der Ueberblick

*) Gelegentlich schweift der Verf. hierüber mitten in der Staatsgeschichte ab, S. 201. ff.

**) S. 64. bricht der Verf. aus: „Nach jener Anerkennung wollen wir zusammen bleiben; denn wir werden immer mit einander zu schaffen haben" .... „Ihr (beide) habt die Freiheit zu entwickeln, in derselben wieder zu tüchtigen Völkern zu erstarken, Euere Unabhängigkeit mit vereinten Kräften bis dahin aufrecht zu erhalten, dass die grosse Geschichtsstunde geschlagen hat, wo Ihr in die grossen Reiche Euerer beiderseitigen Genossen eintreten könnt." — Der Verf. sieht hier im Geiste ein Skandinavisches und ein Deutsches Reich; die Nord-Schleswiger sind aber nicht Deutsche Volksgenossen! — „Euere seitherige Geschichte zu einem solchen Ausgange zu führen, dazu müsst Ihr einander mit aller Macht beistehen. In dieser begeisternden Idee müsst Ihr Euer mächtigstes Bindungs- und Einigungsmittel (?) finden." In der Idee der Trennung!!

über dieselbe in diesem Kapitel, so wie in der vierten Beilage, deren Mittheilung hier Rec. nur ungern sich versagt. Er ist vielmehr genöthigt, sich zur Betrachtung der einzelnen Begebenheiten zu wenden, welche mittelbar oder unmittelbar das Rechtsverhältniss der Herzogthümer bedingen sollen. Dem Verf. stellte sich gleich bei der Ausarbeitung seiner Beilagen die Schwierigkeit der Aufgabe vor die Seele, in seinem Buche zu beweisen, dass Schleswig nicht mehr wie Holstein zu Dänemark gehöre. Er fängt daher in der 2ten Beilage die Geschichte folgender Maassen an:

„Man trägt eine unwahre Grundansicht in den Streit über das Herzogthum Schleswig hinein, wenn man, wie gewöhnlich gegnerischer Seits, sagt: Schleswig war ursprünglich ein dänisches Land, und ist durch Holstein von Dänemark losgerissen worden. Die Sache verhält sich vielmehr umgekehrt..... die cimbrische Halbinsel war vor der Eroberung Britanniens durch cimbrische Völkerschaften: die Angelsachsen, Friesen und Jüten in ihrer ganzen Ausdehnung bis an ihre nördlichste Spitze von deutschen Völkerschaften bewohnt; die Altjüten waren deutschen Stammes und erst in Folge dieser Auswanderungen drang der skandinavische Volksstamm der Dänen von den Inseln auf die Halbinsel vor“*).

Mag diess auch, der Hauptsache nach, richtig sein, so machen jene alten hier nicht weiter zu erörternden Völkerverhältnisse**) Schleswig nicht mehr Deutsch als es jetzt ist; ebensowenig wie das heutige Sachsen ein Slawisches Land ist, weil es diess in älterer Zeit war, und in der Lausitz noch jetzt Slawen sind. Die Thatsache steht fest, dass das jetzige Schleswig durch eine Völkerwanderung grösstentheils ein Dänisches Land geworden, und diess, nach dem oben Angeführten, auch jetzt noch zum grossen Theil ist.

Von einem Gemisch Dänischer und Deutscher Stämme wird kein Aufrichtiger und Kundiger reden; das Land war bis südlich von der Schlei, und bis an die Mitte der Westküste von Skandinavischen

---

*) Hier ist der Styl einmal weniger gut, welches auch von der Erwähnung dieser Begebenheiten an der Spitze der geschichtlichen Uebersicht in der 1. Beilage gilt. Hier hat auch der Verf. die kleine zwischen der Schlei und dem Flensburger Meerbusen liegende Landschaft Angeln ganz willkührlich Angelsachsen genannt (welcher Namen doch bekanntlich erst in England entstanden ist), wahrscheinlich um sie durch den Zusatz Sachsen noch etwas deutscher erscheinen zu lassen. — Uebrigens beweist diese Beilage das oben Gesagte, indem in der Uebersicht hauptsächlich die Schleswigschen Verhältnisse herausgehoben sind.

**) Wenn auch das Anglische, seinem Baue nach, eine Deutsche Sprachart war, vielleicht der Muttersprache des Verf., dem Friesischen, ähnlich, so ist dieses anderen Deutschen kaum verständlicher als den Dänen; durch viele gleiche Wörter steht es sogar dem Dänischen sehr nahe. Ebenso nennen die alten Nordländer die Angelsachsen ein Volk, welches eine der ihrigen ähnliche Sprache spreche. Vergl. meine Schrift: Ueber Volksthümlichkeit und Staatsrecht des Herzogthums Schleswig. Kiel 1832.

Jüten besetzt (mit deren Mundart noch das heutige Schleswigsche Dänisch die wesentlichste Aehnlichkeit hat); es war nun „Südjütland“ geworden. Im Friedensvertrage zwischen Karl dem Gr. mit dem Dänen- oder Jütenkönige wurde die Eider als Reichsgränze festgesetzt, und diese wieder von Kaiser Conrad II. im Vertrage mit Knud dem Gr. (der ihm gegen die Slawen Beistand geleistet hatte) anerkannt; nachdem eine Deutsche Markgrafschaft im Norden der Eider bis zu dem südlich von der Stadt Schleswig gebauten Dänenwerk (Dannevirka), nach kurzem Bestande unter den Sächsischen Kaisern, wohl schon lange vorher eingegangen war. Diese hatte aber doch die Besetzung durch eine Sächsische Colonie, wie noch die heutigen Sitten und die Sprache der Landschaft beweisen, zur Folge gehabt. Die Deutsche Sprache drang im Laufe der Zeit durch den Gang der Cultur, durch Handelsverhältnisse, durch Deutsche Regierung, durch die Reformation weiter nach Norden vor, und wurde selbst in den nördlichen Städten, mit Ausnahme einer, unter den höheren Klassen vorherrschend; aber, wo sich Dänische Kirchen- und Schulsprache erhielt, ist diess immer die allgemeine Dänische gewesen.

In dem Dänischen Gränzlande, Südjütland, befehligte oft ein Herzog (Jarl) ohne erbliche Würde; als solcher hatte der nachherige König Waldemar II. Holstein erobert. Dieser beging den „argen Staatsfehler“ (S. 309.), seinen jüngeren Söhnen Herzogthümer zu verleihen, welche sie nach seinem Tode behalten sollten; Abel bekam Südjütland, der — freilich gegen den Wunsch des Vaters — eine Tochter des Schauenburgisch-Holsteinischen Grafenhauses heirathete, wodurch dieser Erbfeind Dänemarks Gelegenheit bekam, „demselben aus einem seiner Bestandtheile einen unversöhnlichen Gegner zu schaffen“, indem es (wie nicht weniger der Hansa-Bund) den Abelschen Stamm in seinem Streben nach der, dem damaligen Dänischen Lehnrechte durchaus fremden, Erblichkeit, aus aller Macht, unterstützte, und unfähigen Dänischen Königen gegenüber selbst sogar in den erblichen Besitz von Südjütland zu kommen suchte. In den Bürgerkriegen des 14ten Jahrhunderts setzten die Holsteinischen Grafen sich in Dänemark selbst fest; Graf Gerhard der Gr. bewirkte die Absetzung Christophs II., hob seinen ungefähr eilfjährigen Mündling den Herzog Waldemar III. von Südjütland auf den Dänischen Thron, und er, der Vormund liess sich nun von dem in seiner Gewalt befindlichen unmündigen Könige und dessen Reichsrathe nicht nur Südjütland als Erblehn übertragen, 1326.,

sondern veranlasste auch die Ausstellung der bekannten *Constitutio Waldemariana: Ducatus Sunder-Jutiae* *) *regno et coronae Daniae non unietur nec annectetur, ita quod unus sit dominus utriusque.* Als Gerhard es aber doch bald, 1330., gerathen fand, seinen Schützling Waldemar wieder vom Throne herabsteigen zu lassen, und ihm das Herzogthum zurückzugeben, liess er sich von dem wieder eingesetzten Christoph eine Anwartschaft für sich und seine Erben (*heredes*) auf Südjütland, wenn Waldemar ohne einen Erben (*herede*) stürbe, geben.

In der Darstellung dieser Begebenheiten zeigt sich Lornsen als Parteimann; denn mit keinem Worte erwähnt er jenes Unmündigkeits-Verhältnisses, woraus rechtlich die Nichtigkeit der Handlung folgt **); so wie auch die Worte der Urkunde Christophs für die, später von Dänischer Seite geltend gemachte, Ansicht sprechen: Gerhard habe nur eine Anwartschaft auf den Fall des unbeerbten Todes Waldemars bekommen. Der Verf. scheint in der Belehnung Gerhards mit dem jungen Waldemar zur gesammten Hand („*quam* ... *cum dicto Domicello in solidum impheodavimus*") ein Recht auf den Fall eines spätern Aussterbens des Abelschen Stammes zu finden; aber jene Gesammtbelehnung war gewiss nach damaligem Lehnrechte ***) schon nöthig, um Waldemars unmittelbarer Nachfolger zu werden.

Wie Dänemark, nachdem Graf Gerhard von einem „patriotischen Dänen" (S. 98. 310.) — dem Jütschen †) Edelmann Niels Ebbesen — der ihm abgesagt hatte — erschlagen worden war, durch die „ausserordentliche Thatkraft" König Waldemars IV. (Atterdag) sich aus tiefer Erniedrigung allmälig wieder erhob, schildert der Verf. mit anziehender Lebendigkeit; diese Darstellung, die einen tiefen Blick in die Verhältnisse jener Zeit beweist, gehört zu den gelungensten des Buches.

Im Jahre 1375. starb der Stamm jenes Herzogs Waldemar mit seinem Sohne aus, und die Holsteinischen Grafen machten nun sogleich ihre vermeintlichen Erbansprüche geltend. Die Königinn

*) *Sunder*, das Dänische Sönder-Jydland, wiederum ein Beweis des Gebrauchs der Dänischen Sprache.

**) Vergl. (Amthor) Historischer Bericht von dem Zustande der Schleswig-Holsteinischen Ritterschaft. 1714. §. 27. 28.

***) S. *Vetus auctor de beneficiis* Art. 7. §. 3; Sächsisches Lehnrecht. Art. 34. vergl. Art. 5. u. 6; Schwäbisch. Lehnrecht Art. 61. §. 4; 64. S. auch Pfeiffer, Ueber die Ordnung der Regierungsnachfolge §. 44.

†) Es ist also S. 304. zu viel gesagt, dass der Jütsche Adel unter den bedrohlichsten Umständen sich an Holstein angelehnt habe.

Margarete, um in der Ausführung ihrer Pläne zur Union der drei Nordischen Reiche nicht gestört zu werden, verstand sich 1386., wiewohl ungern zur Belehnung derselben mit Südjütland, an welches altdänischen Namens Stelle, die neuen Deutschen Lehnsträger den von Schleswig zu setzen anfingen.

Nach der Zustandebringung der Calmarischen Union benutzte die kluge Königinn günstige Umstände, um Stücke des ihr abgedrungenen Lehns durch Kauf an sich zu bringen, die in Verbindung mit Nord-Jütland gebracht wurden, und daher auch jetzt nicht zum Herzogthum Schleswig gehören *). Ihr Nachfolger Erich von Pommern suchte vergeblich in einem zwanzigjährigen, sowohl mit der Feder als mit den Waffen geführten Kriege sich von den ihm und dem Reiche lästigen Lehnsträgern zu befreien. Dass Schleswig und Holstein nicht unterlagen, ist „grösstentheils der Unfähigkeit Erichs beizumessen." Ueberdiess war auch diess Mal die Hansa gegen Dänemark, und die seit dem Anfang der geschichtlichen Zeit unter Dänischer Oberherrschaft stehenden Nordfriesen, welche früher nicht zu dem Herzogthume gehört hatten, traten zu diesem über**). Mit dem so vergrösserten Herzogthume wurde Graf Adolf von Holstein durch den neuen, auf den Dänischen Thron gerufenen König Christoph von Baiern 1440., mit ausdrücklichen Worten, erblich belehnt; aber grade Adolf starb ohne Erben, 1459., nach einer langen Regierung, die sowohl in dem Munde des Volks als von den Geschichtsschreibern als eine glückliche bezeichnet wurde, während unser Verf. diesen Herzog einen „unseligen Fürsten, einen Verräther am Vaterlande" nennt (S. 148.) weil er eine Verbindung nicht bloss

*) Der Verf. macht sich eines bedeutenden geschichtlichen Irrthums, den er leicht hätte vermeiden können, schuldig, wenn er an zwei Stellen S. 114. und 130. sagt: die Königinn habe 31 Kirchspiele von dem Herzogthume losgerissen. Er verwechselt hier die zu diesem gehörigen, aber, noch von der katholischen Zeit her, unter dem Bischofe von Ripen stehenden Kirchspiele mit jenen kleineren Bezirken („Aemtern und Städten;" kein einziges Amt und keine einzige Stadt!) Ueber diese hätte er sich belehren können in Falck's Handbuch I. S. 70. 256., und in Hansen's Vollständiger Staatsbeschreibung Schleswigs S. 142.—Das von der Königinn auch gekaufte Hundsbekgaard (nicht Heersbekgard, s. Hvitfeld Kröuike I. S. 620.) liegt aber gar nicht in Süd- sondern in Nord-Jütland. — Uebrigens sind jene kirchlichen Verhältnisse, dass nicht bloss das nordwestlichste Schleswig, sondern überdiess die in der Ostsee gelegenen zu demselben gehörenden Inseln Arrö und Alsen mit 18 Kirchspielen unter königlich Dänischer Kirchenhoheit stehen, auch bei Beurtheilung der heutigen Verhältnisse nicht ausser Acht zu lassen.

**) Mit Ausnahme der Insel Amrom und des westlichen Theils von Föhr, welche, so wie die nördlichste Spitze der Geburtsinsel unsres Verfassers, Sylt, noch jetzt unmittelbar zum Königreiche gehören. Sieh Michelsen's Nordfriesland, (auch) in Falck's Staatsbürgerlichem Magazin VIII. S. 600.

Schleswigs, sondern auch Holsteins mit Dänemark veranlasste, was er doch so leicht hätte verhindern können, wegen des später in Schweden gegen den neuen Unions-König Christian I. ausgebrochenen Aufstandes. (Der Verf. ärgert sich hier so wie an vielen Stellen, dass sich gefährliche Verwickelungen am Ende immer zu Gunsten Dänemarks aufgelöst hätten.) Als nämlich im Jahre 1448. eine Königswahl in Dänemark nöthig wurde, trug er als Dänischer Reichsstand — nachdem er selbst die ihm angebotene Krone ausgeschlagen hatte — wesentlich dazu bei, dass jene auf seinen Schwestersohn Christian von Oldenburg fiel; zu dessen Nachfolge in Schleswig und Holstein er auch schon Schritte gethan und die Schleswigsche Ritterschaft, so wie einen Theil der Holsteinischen bewogen hatte, auf den Fall seines unbeerbten Todes demselben zu huldigen. Während Herzog Adolf in Kopenhagen war, stellte Graf Christian, vor seiner Wahl eine Urkunde aus (S. 141. f.), worin er für den Fall, dass er König werden sollte, damit kein Streit über Schleswig entstände, für sich und seine Leibeserben jene s. g. Waldemarische Constitution, „die ihm vorgezeigt worden sei," anerkannte. Von wem die Vorzeigung geschehen sei, wird mit keinem Worte gesagt, gewiss also nicht von den Landständen; es wird wohl von einzelnen Mitgliedern der Ritterschaft geschehen sein, da die Urkunde sich im ritterschaftlichen Archive befindet*). Dass aber diese, aus den oben angeführten Gründen, nichtige Urkunde nicht hierdurch ein geltendes Dänisches Reichsgesetz werden konnte, ist klar. Dieser, gewiss nicht Rechtsgründe entbehrenden Ansicht war selbst Herzog Adolf (S. 147.), und daraus erklären sich seine angeführten, von unsrem Verf. so bitter getadelten Schritte, um durch Christians Nachfolge in Holstein, so wie in Schleswig als Herzog, dieses vor der Einziehung als heimgefallenes Dänisches Lehn und beide Länder vor der dadurch eintretenden Trennung zu bewahren, sowie den Frieden zwischen Dänemark und Holstein zu erhalten, der durch das Herrschen verschiedener Fürstenhäuser auf der cimbrischen Halbinsel, wie die Erfahrung von Jahrhunderten gezeigt hatte, immer gefährdet war. Lornsen freilich hätte lieber Krieg gewünscht (S. 314.). Auch stellt er, wie die Meisten, die Handlungsweise des Herzogs und später der Holsteinischen Stände, als eine offenbare Verletzung des Erbrechts der Schauenburgischen Agnaten auf Holstein dar (S. 87. 149.). Es blühte nämlich damals noch ein Zweig seit einer Theilung

*) Privilegien der S. H. Ritterschaft Nr. 5.

von 1281.*), der im Besitz der alten Stammgrafschaft an der Weser und des südwestlichsten Holsteins oder eigentlich Stormarns — der Grafschaft Pinneberg — war. Indessen möchte diess doch rechtlich nicht so unzweifelhaft sein. Von allen Staatsgeschichtsschreibern ist nämlich ausser Acht gelassen worden, dass nur nach Longobardischem Lehnrechte die blosse Abstammung von dem ersten Erwerber hinreichend war, Lehnserbfolge anzusprechen. Dieses war aber weder damals schon festes gemeines Recht Deutschlands**), noch verdrängte es im nördlichen Deutschland — den Ländern des Sächsischen Rechts — alle Deutschen Lehnrechtssätze ***). Zu diesen, hier fortwährend bis in die letzten Zeiten des Deutschen Reichs geltend gebliebenen gehört der: dass bei Theilungen des Lehns unter mehrere Erben, diese die gesammte Hand behalten müssten, damit sie bei dem Tode eines von ihnen, oder dem Aussterben seiner Linie, in den erledigten Theil einrücken könnten. Zwar war bei einem Erbvergleiche unter den Schauenburgischen Linien im Jahre 1390.†) bestimmt worden, dass sie ihre Besitzungen in gesammter Hand behalten wollten; aber von einer damaligen oder späteren Gesammtbelehnung ist Nichts bekannt, und daher erklärt es sich wohl auch, dass der Kaiser als Lehnsherr, durch dessen Gnade allein jene Linie hätte Holstein erlangen können, sich ihrer nicht annahm, und sie selbst ihre vermeintlichen Ansprüche auf das übrige Holstein, zu welchem sie schon lange, wie die Geschichte lehrt, in gar keiner näheren Beziehung stand, leicht gegen eine ihr von dem neuen Landesherrn König Christian I. gezahlte Summe aufgab. Um jenen oben angeführten Staatsklugheits-Zweck zu erreichen, hatten sich nämlich die Holsteinischen Stände im Vereine mit den Schleswigschen bei dem Könige in der, innerhalb der Gränzen des Herzogthums Schleswig liegenden, Dänischen Stadt Ripen eingefunden, und ihn zu ihrem Landesherrn gewählt, auch in Betreff Schleswigs. In diess Letztere muss auch der Dänische Reichsrath als einwilligend betrachtet werden (der es wohl gerne sah, dass sein König auch in Schleswig und Holstein Wahlfürst war), weil viele Reichsräthe das von Christian I. in Folge seiner Wahl ausgestellte Privilegium für S. u. H. mit unterschrieben haben; aber

*) Christiani (Aeltere) Geschichte der Herzogthümer S. u. H. III. S. 59.

**) Eichhorn D. St. u. R. G. §. 441.

***) Pfeiffer a. a. O. §. 44.

†) *Goldast Memoranda vetera Holsatica* in Westphalen *Monumenta* I. p. 1062.

sollte jener Zweck nicht bloss für jetzt erreicht werden, so mussten für die Zukunft verschiedene Wahlen in Dänemark und Schleswig und Holstein vermieden werden, und unter Mitwirkung des Königs kamen 1466. die Dänischen Reichsräthe und die Schleswig-Holsteinischen Landesräthe überein, seinen Sohn Johann zum Nachfolger zu wählen, so wie auch künftig kein Theil einseitig einen Fürsten wählen, sondern immer erst auf einer gemeinschaftlichen Versammlung (in der Dänischen Gränzstadt Colding), der Versuch gemacht werden sollte, sich über eine gleiche Wahl zu vereinigen. Selbst aber wenn diess nicht gelänge, sollten solche Versammlungen gehalten werden, um Streitigkeiten zwischen den Ländern gütlich zu schlichten, und ein eigener Landesherr von Schleswig und Holstein sollte jenes immer von Dänemark zu Lehn nehmen (Beilage VIII., Urkunde C.).

Jenes Privilegium von 1460. (Urkunde A.) ist es nun, welches zum Grundstein des ganzen Staatsgebäudes Schleswigholstein dienen soll. In demselben erklärt Christian I., „dass er nicht als ein König von Dänemark, sondern als Herzog zu Schleswig und Graf zu Holstein und Stormarn erwählt worden sei," so wie auch weiter hin der Satz vorkommt: „diese vorbenannten Lande geloben Wir nach allem unserm Vermögen in gutem Frieden zu erhalten, und dass sie ewig zusammen ungetheilt bleiben. Darum soll Niemand den Andern befehden" u. s. w. Diese hier, aber nicht im Privilegium, hervorgehobenen Worte hat der Verf., zu Gunsten seiner vorgefassten Ansicht, beliebt, an die Spitze seiner systematischen Bearbeitung des Privilegium (Beilage VII.) zu stellen, und sagt S. 156. (vergl. Beilage I.), dass durch dasselbe aus der früheren Personal-Union „eine Real-Union zwischen Schleswig und Holstein entstanden sei, welche vollständig den Charakter desjenigen Verbandes hatte, den man heutiges Tages unter Staatsverband befasst." Diess muss in Abrede gestellt werden. Allerdings kamen die Länder, bei der gemeinschaftlichen Wahl des neuen Herrscherhauses in eine innere Verbindung, welche man indessen doch höchstens eine bedingte Real-Union nennen kann, bedingt nämlich durch ihre Vereinbarkeit mit der Staatsverbindung, in welcher sie schon standen, an deren Stelle man so weit entfernt war, einen neuen Staatsverband zu setzen, dass vielmehr vorne im Privilegium, gleich nach Anordnung der freien Wahl unter Christians Nachkommen, bestimmt wird: „Der alsdann gewählt wird .... der soll seine Lehne von seinem Lehns-

herrn fordern und empfangen, von dem sie zu Lehen gehen, und thun, wie sich zu Recht gebührt."

Die Lehnsverbindung Schleswigs nennt der Verf. S. 157. freilich eine „leere Förmlichkeit" (s. auch Beilage III.); aber wenn von einem Staatsgebiete ein Theil zu Lehn gegeben wird, so findet noch immer eine dingliche, obgleich alsdann nur mittelbare Verbindung mit dem Hauptlande Statt. Selbst wenn keine Lehnsdienste geleistet werden, ist die Lehnseigenschaft wirksam, indem, nach dem Begriff des Lehnrechts *), der Lehnsträger in einem Treuverhältnisse steht, und daher bei Nichtachtung desselben das Lehn verbricht, welches dann wieder unmittelbarer Bestandtheil des Hauptlandes wird. Die Lehnsdienste waren freilich nicht bestimmt, aber sie waren nie ausdrücklich erlassen worden; im Lehnbriefe Königs Christian für H. Adolf von 1455. **) wird selbst des von diesem geleisteten „Beistands und Dienstes" erwähnt, und obgleich Christian in dem oben angeführten Privilegium von 1460. den Einwohnern Schleswigs und Holsteins verspricht, dass sie nicht Kriegsdienst ausserhalb Landes thun sollten, so wurde, wie die folgende Geschichte zeigt, diess nicht auf die Lehnsdienste des Schleswigschen Herzogs bezogen, und konnte es rechtlich auch nicht.

Gegen die Annahme der Vereinigung Schleswigs und Holsteins zu einem Staate spricht auch, dass Christian in einer, grade „tapfere Verbesserung der Privilegien" genannten, Urkunde (Anhang B.) nur das Halten der besonderen Landtage jedes Landes verspricht. Lornsen bemerkt S. 161., dass diese Absicht nicht zur Ausführung gekommen wäre, indem, nach dem Vorgange der Wahlversammlung, später gemeinschaftliche Landtage gehalten wurden. Aber er übersieht, dass doch zuweilen ein besonderer Landtag Statt gefunden hat ***), um so weniger hat er also seinen Beweis eines Rechts auf einen gemeinschaftlichen Landtag geführt. Uebrigens erklärt sich das Gemeinschaftlichwerden der Landtage aus dem Verdrängen des freien Bauernstandes von denselben; welches in Holstein schon im 13. Jahrhunderte geschehen war, für Schleswig aber erst

*) Vergl. Paetz Lehrb. des Lehnrechts §. 2. 24. 26. 37.

**) Privilegien der Ritterschaft No. 6.

***) Sieh Patent wegen eines zu haltenden Holsteinischen Landtages v. 19. Febr. 1599. (namentlich auf Veranlassung Deutscher Reichsverhältnisse), in der Sammlung der hauptsächlichsten Schleswig-Holsteinischen gemeinschaftlichen Verordnungen (d. h. der der später regierenden beiden Landesherren). Glückstadt, 1773. 4. S. 253.

Folge *) — gewiss eine unglückliche! — seiner so gepriesenen Verbindung mit Holstein war; indem die Wahl des gemeinschaftlichen Landesherrn das Werk des Adels („der Mannschaft") mit Zuziehung von einigen Städte-Abgeordneten war. Jener bestand auch in Schleswig fast aus lauter eingewanderten Holsteinischen Familien, und erlangte — nach der Reformation unter dem Namen der Schleswig-Holsteinischen Prälaten und Ritterschaft — übertriebene Vorrechte; namentlich waren die aus diesem Adel genommenen Landräthe — in Schleswig mit einem Drosten, in Holstein mit einem Marschall an ihrer Spitze — nach den Privilegien von 1460., besonders in Abwesenheit des Landesherrn, die eigentlichen Regenten der Lande. Diese aristokratische Gestaltung der Verfassung**) hebt auch der Verf. hervor, S. 158., vergl. S. 152. 316.; er bemerkt, dass S. u. H. eigentlich aus drei Gebieten bestanden haben: 1. das durch die Geistlichkeit, den Adel und die Städte vertretene — welche letztere aber niemals alle Landstandschaft hatten, und selbst von den landtagsfähigen blieben fast immer mehrere oder wenigere von den Landtagen, auf denen der zahlreiche Adel das Uebergewicht hatte, weg —; 2. die landesherrlichen Aemter; und 3. die Friesischen Landschaften; durch diese Sonderung wurden „unsere Lande Dänemark gegenüber schwächer" (S. 190.), indem der vorherrschende Landstand, der Adel, welcher bald bei dem Bauernstande (und zum Theil auch in den Städten z. B. Husum) eine feindselige Gesinnung gegen sich erweckte, — wie im Buche sehr gut und ausführlich erzählt ist — nicht mit der sonst möglichen Kraft gegen die Dänischen Interessen auftreten konnte. Der Verf. kommt daher in Widerspruch mit sich selbst, wenn er so oft die entstandenen Verhältnisse und die von ihm angenommene Staatseinheit auf den Willen aller „Einwohner" gründet. Ihrer wird freilich in den Privilegien, als auch ihnen zu Gute kommenden, gedacht. Dass sie aber zum grossen Theil nicht mit dieser Privilegien-Verfassung zufrieden waren, beweisen die mehrmaligen Empörungen. Zwar kann es urkundlich nachgewiesen werden, dass der Landesherr noch im 16. Jahrhunderte

---

*) Falck's Handbuch II. §. 52. Unser Verf. will hierauf keine Rücksicht nehmen.

**) Sie übte, wie überhaupt das Deutsche Adelswesen, sogar einen nachtheiligen Einfluss auf Dänemark aus, indem der dortige Adel sich später ausdrücklich Freiheiten, wie der Schleswig-Holsteinische Adel, ausbedang, bis er endlich durch seine allmälig immer selbstsüchtiger werdende Herrschsucht das Dänische Volk dahin brachte, sich dem unumschränkten Königthume in die Arme zu werfen.

wegen Steuern, ausser mit den Landständen, mit den einzelnen Landbezirken durch seine adeligen Beamten unterhandeln liess; aber wie wenig fest diess Rechtsverhältniss war, da die Landstände sich urkundlich aller Einmischung in diese Angelegenheiten begeben hatten, und wie wenig diess Recht kleiner vereinzelter Bauernversammlungen bedeutete, da der Landesherr überdiess das (nicht selten zu Gunsten Adeliger und der Hansestädte ausgeübte) Verpfändungsrecht seiner Aemter, ja sogar der Städte hatte, ist einleuchtend.

Nach Christians I. Tode 1481. suchte seine Wittwe die Landstände zu bewegen, nicht ihren ältesten in Dänemark folgenden Sohn Johann oder Hans, sondern den jüngern, Friedrich zum Herzog von Schleswig und Holstein *) zu wählen; obgleich man 1466. übereingekommen war, wo möglich denselben Landesherrn dort und hier zu wählen. Der König von Dänemark konnte hierbei nicht gleichgültig sein, da durch ein besonderes Schleswig und Holstein beherrschendes Fürstenhaus für Dänemark gar zu leicht ein neuer Reichsfeind erwachsen konnte, und es das Recht auf den Heimfall Schleswigs nur aufgegeben hatte, um Kriegen mit Holstein vorzubeugen. Man griff am Ende zu dem leidigen, den Holsteinischen Ständen aus der Schauenburgischen Zeit nur zu bekannten, Auskunftsmittel der, in Schleswig, nach nordischrechtlichen Grundsätzen, noch nie vorgekommenen, Landestheilung unter beide Fürsten, dergestalt, dass der König sowohl in Holstein als in Schleswig einen Antheil erhielt, die Landstände mit ihren Besitzungen aber unter gemeinschaftliche Regierung kamen. Der von Christian I. ausgesprochene Grundsatz der Untheilbarkeit wurde also gleich das erste Mal, da er hätte zur Anwendung kommen können, von den Ständen nicht festgehalten. So sehr auch der Verf. gegen Theilungen ist, so sieht er sie doch (wenn auch nicht in der gewählten Weise), gleich den Ständen, als ein nothwendiges Uebel an, weil „wenn nicht ein zweiter Landesherr im Lande war, leicht Abhängigkeit von Dänemark hätte entstehen können," S. 182. 214. 259. 269. 323. 333. Als Friedrich I. die seinem Neffen Christian II., nicht ohne sein Mitwirken, durch den Adel genommene Krone Dänemarks annahm, und in den Herzogthümern alleiniger Regent wurde, vermehrte er

*) Die Erhebung der Grafschaften Holstein und Stormarn zu einem Herzogthume hatte Christian I. 1474. von dem Kaiser erlangt, mit dem Rechte, Dithmarschen demselben einzuverleiben. Diess den freien Friesischen Seelanden verwandte Land konnte aber erst 1559. erobert werden, und an eine Vertretung seiner Bauern auf dem Landtage war natürlich um so weniger zu denken.

die Vorrechte des Adels in seinem Privilegium von 1524 *), worin für Schleswig auch das Appellationsrecht nach Dänemark aufgehoben wurde. Auch dieses bis dahin bestehende **) Verhältniss zeigt, dass Schleswig 1460. nicht ein von Dänemark innerlich unabhängiges Land wurde, wie Holstein diess war. Jene Maassregel des früher Herzog als König gewesenen Herrschers löste das Band freilich mehr ***), durchschnitt es aber ebensowenig, als in Deutschland *privilegia de non appellando* die Verbindung mit dem Reiche aufhoben.

Da Christian I. den Ständen die Einwilligung zur Kriegführung eingeräumt hatte, so setzte Friedrich I. als Herzog es sowohl gegen Johann, als gegen Christian II. durch, dass die Herzogthümer in Kriegen Dänemarks gegen Lübeck und die Hansa neutral blieben. Wenn in diesen Fällen zwischen Schleswig und Holstein kein Unterschied gemacht wurde, indem von jenem, selbst keine Lehnshülfe geleistet wurde (wie wenigstens nicht nachgewiesen werden kann), so ist diess, dass nur mittelbar mit einem Reiche verbundene Länder nicht an allen Kriegen jenes Theil nehmen, eine im Mittelalter gar nicht seltene Erscheinung. Schon Christian III., Friedrichs I. Sohn, forderte von seinen Brüdern, Mitregenten in Schleswig, wieder Lehnsdienste, S. 217. Nach Herzog Adolf ist

*) Unter Anderem (vergl. Lornsen S. 301.) bekamen Prälaten und Adel „Hals und Hand" über ihre Untersassen, entzogen sich aber selbst, jetzt auch in Schleswig den ordentlichen Gerichten („die Bonden und Sandmänner d. s. die Freibauern und Volksrichter — *veridici* — sollten sie nicht mehr mit dänischem Landrechte verfolgen"). Und doch werden auch in diesem Privilegium allen Einwohnern ihre Rechte und Freiheiten bestätigt!!

**) Um so früh als möglich eine innere Trennung Schleswigs von Dänemark zu beweisen, ist diess freilich bestritten worden (Falck's Handb. II. S. 152, Heiberg S. H. Blätter Bd. V. S. 201.), obgleich es doch mit dürren Worten heisst: „Unde wowol dat Furstendoem Slesswigk van dem Ryke tho Dennemarck tho leue geyth, (wir sehen also die Ansicht von der inneren Verbindung eines Lehns mit dem Hauptlande) schölen doch de Inwoner buthen landes nicht appelleren." Dass diess etwas Neues war, zeigt die Stellung Dieses unter den neu ertheilten Rechten (Privilegien der Rittersch. S. 144.), während erst weiter hin, S. 146., unter den bestätigten das von Christian I. (Privileg. S. 46.) ertheilte Recht, nicht ausserhalb beider Lande vor Gericht geladen zu werden, vorkommt, ein von jenem Schleswigschen verschiedenes, auch auf Holstein sich beziehendes *privileg. de non evocando.* Dieser Unterschied zeigt sich auch in der alten Aufzählung der Privilegien im Staatsbürgerl. Magaz. X. S. 960. f. Noch in dem Bordesholmer Vergleich von 1522. zwischen Friedrich I. und Christian II. (*Lünig Collecta nova* II. S. 129.) heisst es: „Und wat von den inlendischen Forsten und thogeordneten Amtlüden .... geordelet wert, darbi schall idt bliven, doch dem Hertochdom tho Holsten de Appellation an Königliche (*sic*) Majestät fri vorbeholden, und [för] dat Schlesswickisch Hertochdom schal idt mit der Appellation na older Gewanheit geholden werden."

***) Dennoch hatten auch noch später in Dänemark entstandene Rechtsquellen, gleichsam als einheimische, Bedeutung für Schleswig. S. Falck's Handb. I. §., 133. mein Lehrbuch des S. H. Privatrechts §. 4.

es übrigens dieser „streng rechtliche aber beschränkte Fürst,“ der wegen seiner politischen Maassregeln von unsrem Verf. am heftigsten getadelt wird (S. 205. ff.); zuerst dass er sich von den, zu seiner Zeit allgemein herrschenden, Deutschen Staatsrechts-Ansichten beherrschen liess, indem er die Herzogthümer als theilbares Erbgut ansah — das wider die Regel streitende*) Wahlrecht in Lehnen war wenigstens an die Nachkommen Christians I. gebunden — und sich sowohl, als seinen unmündigen Brüdern von den Ständen huldigen liess, wozu „der Adel sich durch die für ihn damals (im Zeitalter der Reformation), so bedrohlichen Zeitläufte bestimmen liess“ (S. 210.). Er hätte sich aber gut allein wählen lassen können, und wenn dann, wie Aussicht dazu da war, einer seiner Brüder zum Könige von Dänemark erwählt worden wäre, so hätte die (dem Verf. verhasste) Verbindung mit diesem wieder aufgehört.

Durch die 1544. wirklich vollzogene Theilung entstanden drei regierende Linien, von denen die königliche und die Gottorpische fortgedauert haben, und wodurch allerdings unsägliches Elend veranlasst worden ist; daran ist aber Dänemark nicht Schuld, welches übrigens mittelbar eben so viel dadurch gelitten hat, als S. und H., ganz abgesehen von der durch die Verbindung mit Holstein vermehrten, seiner Volksthümlichkeit schadenden Deutschen Einwirkung. Holstein wäre ja auch als für sich bestehendes Land den deutschrechtlichen Theilungsansichten ausgesetzt geblieben. Schleswig ist es aber nur dadurch geworden, dass es aus dem Skandinavischen Rechtskreis heraus und in den Deutschen gezogen wurde. Was hilft es aber — muss man bei vielen Stellen des Buches ausrufen — hinterher, von einem andern Standpunkte aus, die Geschichte, die unter einer höheren Hand sich entwickelt hat, meistern wollen!

Ein zweiter von unsrem Verf. (S. 211.) gerügter Schritt Christians III. ist die Knüpfung eines neuen Bandes nicht bloss zwischen Schleswig, sondern auch zwischen Holstein und Dänemark. Während es nämlich noch ungewiss war, ob er zum Könige von Dänemark gewählt werden würde, indem eine katholische Partei im Dänischen Reichsrathe gegen ihn, den Lutheraner, war — und seinem Charakter gemäss that er keinen Schritt zur Hintertreibung der Wahl einer seiner Brüder — schlug er, 1533., dem Reichsrathe eine Union zwischen den Herzogthümern und Dänemark, so lange hier

*) Doch ist diess, abgesehen von den geistlichen Reichsländern, nicht ohne Beispiel in dem buntscheckigen Deutschen Reiche, so Aehnliches im Herzogthum Baiern; s. Klenze historisch-politischer Versuch I. S. 440.

einer von Friedrichs I. Stamme regieren würde, vor, welche auch, auf das Bündigste des Inhalts (Urkunde D.) geschlossen wurde, dass alle Streitigkeiten durch von beiden Seiten zusammentretende Räthe geschlichtet werden, zur gegenseitigen Vertheidigung S. u. H. 150. und Dänemark 300 Reiter ausrüsten, bei gefährlichen Kriegen aber beide Theile mit ihrer ganzen Macht sich unterstützen sollten. Auch diese Union betrachtet Lornsen (S. 89.) als nur zum Vortheil Dänemarks geschlossen, nennt sie (S. 321.) eine *societas leonina* für die Herzogthümer, übersieht aber, dass Christian III. als Herzog auch eines Schutzes gegen den entthronten Christian II. bedurfte, der ja eben so wohl Schleswig und Holstein als Dänemark angreifen konnte. Uebrigens hatten Christian III. und die damaligen Schleswiger und Holsteiner mehr aus der Geschichte gelernt, als Lornsen, nämlich dass Dänemark, Schleswig und Holstein, zum gegenseitigen Glück, in Einigkeit und Frieden zusammen halten müssen. Indessen wird diese verhasste Union doch begierig als Beweismittel ergriffen, um zu beweisen, dass Schleswigholstein ein selbständiger Staat neben Dänemark war. Dass man aber Schleswig nicht als im gleichen Verhältnisse, wie Holstein, stehend ansah, zeigt der Unions-Vertrag selbst, indem am Ende „der Anspruch und die vermeinte Gerechtigkeit, welche die Krone und das Reich Dänemark..... an dem Fürstenthum Schleswig haben möchten," vorbehalten werden. Hiermit ist die Lehnshülfe gemeint, deren Grösse, weil sie nicht bestimmt war, von jeher zu vielen Streitigkeiten Veranlassung gegeben hatte, auch zwischen König Christian III. und seinen mit ihm Schleswig zu Lehn habenden Brüdern. Sein Sohn aber, König Friedrich II. setzte es 1579. im Odenseer Vergleiche gegen seine Vaterbrüder, die Herzöge Johann und Adolf durch, dass die Lehndienste von Schleswig auf 40 Mann zu Ross und 80 Mann zu Fuss bestimmt wurden. Dass jene sich, unter Vermittelung Deutscher Fürsten, dazu verstanden, beweist, dass Lehndienste als natürliche Folge des Lehnverhältnisses angesehen wurden. Erst nach dem Zugeständnisse derselben geschah 1580. in Odense auf Fühnen die Belehnung mit der Fahne. Diese, von dem Verf. in der Geschichte (auch S. 283.) ganz mit Stillschweigen übergangene, und erst in der 6ten Beilage berührte, besondere Bestimmung für Schleswig in der Schleswig-Holsteinischen Union mit Dänemark findet sich auch ausdrücklich in der, 1623. von dem Schleswig-Holsteinischen Landtage angenommenen erweiterten Union; welche Erweiterung der Verf. S. 243. natürlich wieder tadelt, obgleich doch damals grade

Holstein durch den Religionskrieg bedroht wurde (was auch an einer andern Stelle S. 281. anerkannt ist). In dieser Union (Urkunde E.) heisst es: .... „doch wird in diese vorgemeldte Unions-Hülfe (verdoppelt und auch in Angriffskriegen) die im Odenseeischen Vertrage verabschiedete Lehens-Hülfe nicht eingerechnet, sondern dieselbe ausser und über des hierin specificirten Succurses .... unweigerlich auf beschehenes Erfordern geleistet.“ Die Anerkennung der Lehnseigenschaft Schleswigs wurde immer festgehalten, so auch am Schlusse der Schleswig-Holsteinischen Landgerichtsordnungen von 1573. und 1636. In der 3ten Beilage (S. 276.) und in der 6ten sucht freilich der Verf. das ihm doch etwas lästige Verhältniss der Lehnsverbindung aus dem Wege zu räumen, indem er auf die hinweist, in welcher im Mittelalter ganze Reiche zu dem Pabste und dem Kaiser standen. Allein diess war ein uneigentliches, mit den bekannten mittelalterlichen Ideen über die päbstliche und kaiserliche Gewalt zusammenhängendes, Lehnsverhältniss von Staaten, welche nicht als Theile eines grösseren Staatsganzen zu Lehn aufgetragen oder gar, wie Schleswig, vergeben waren; diese letzten bleiben, begriffsgemäss, innerlich oder dinglich mit dem Hauptlande in Verbindung. Ein erläuterndes Seitenstück geben aber z. B. die Französischen Lehne der Englischen Könige, welche, wie lose mit Frankreich und wie enge mit England ihre Verbindung auch war, doch nie aufhörten als Theile Frankreichs betrachtet zu werden. Auch die Lehnsverbindung Holsteins mit Deutschland schiebt der Verf. wegen „der Unbedeutendheit der kaiserlichen Reservat-Rechte“ — die indessen einen weit grössern Umfang hatten, als die der Könige von Dänemark über Schleswig — leicht auf die Seite! Aber die meisten Leser werden es gewiss mit dem Rec. für einen ganz verzweifelten Versuch erklären, zwei Zahlen zusammenzulegen, um eine anders benannte Zahl herauszubekommen, aus zwei unselbständigen, von verschiedenen Staaten zu Lehn gehenden Ländern einen selbständigen Staat zu begründen. Das fühlten auch „unsere Verfahren“, und konnten deswegen den (allerdings in einem sehr nahen, aber gemischten Verhältnisse stehenden) Ländern nicht, wie der Verf. seiner „neuen staatsrechtlichen Schöpfung (um sie klarer hervortreten zu lassen) einen eigenen Taufnamen geben“, S. 280. —

Das von den Ständen, unter ganz besonderen Umständen erlangte, eigenthümliche Wahlrecht ihres Lehnsfürsten konnte doch nicht gegen den Willen der Lehnsherren behauptet werden. Die Nachkommen Christian's I. hatten ein erbliches Recht, gewählt zu

werden; es konnte aber nicht anders sein, als dass sie in den späteren Geschlechtsfolgen immer mehr die Ansicht eines Lehnserbfolgerechts auffassten, womit aber wieder in jener Zeit die der Theilung von Land und Leuten verbunden war. Diese zuweilen zu hindern, zuweilen weniger schädlich zu machen, hatte das ständische Wahlrecht genützt. Als namentlich König Friedrich II. 1564. mit seinem Bruder Johann (dem Jüngeren) den königlichen Antheil theilte, verweigerten die Stände diesen zum Mitregenten über ganz Schleswig und Holstein zu wählen. Der Stamm dieses „abgetheilten" Herzogs von Schleswig-Holstein-Sonderburg blüht noch in den beiden Zweigen Augustenburg und Beck, jetzt Glücksburg*). Zuerst führte Herzog Johann Adolf von Gottorp, 1608., das Primogenitur-Recht für seine männlichen Nachkommen als Lehnserben ein, suchte und erlangte die kaiserliche Bestätigung für Holstein und die königlich Dänische für Schleswig, und 1650. that König Friedrich III. dasselbe für seine Linie, S. 224. ff. **).

Das Bestehen dieser beiden theils gemeinschaftlich, theils getrennt regierenden Linien gereichte, im Laufe der Zeit, dem Lande zu viel grösserem Verderben, als es, nach der früher erwähnten Ansicht des Verfs. ihm nützte, dass es einen in demselben wohnenden Herzog neben dem Könige hatte, da durch die wiederholte „Verrätherei" jenes (S. 231.) Uneinigkeit mit dem Königshause, und aus dem innern Zwiespalt sogar Kriege entstanden, was bei zwei so gestellten Fürstenhäusern im Laufe der Zeit kaum anders möglich war, S. 244. Jene wurde zuerst in einem Holsteinischen Kriege begangen, indem Herzog Friedrich III. von Gottorp, „mit Bruch des Grund- und Bundes-Vertrags" (so wie der Lehnstreue, vergisst der Verf. hinzuzufügen) im dreissigjährigen Kriege, als Wallenstein 1627. in das Land drang, seine Sache von der des Königs, Christians IV., trennte. Dasselbe geschah 1644. und 45., als die Schweden von Deutschland her das Land mit Krieg überzogen. Wenn dieser Krieg auch zum Theil in allgemeinen Dänisch-Schwedischen Verhältnissen seinen Grund hatte, so ist doch Holstein, grade wegen seiner Verbindung mit Dänemark, von den Gräueln des Religionskrieges viel kürzer heimgesucht worden, als die meisten anderen Deutschen Länder***); was bei dieser Gelegenheit bemerkt werden

*) Ihre nicht grossen Besitzungen (adlige Güter) sind nicht mehr das alte *Paragium*.

**) Vergl. G. Beseler, Die Lehre von den Erbverträgen Th. II. Bd. 2. S. 25. ff.

***) Dass der selbstsüchtige Dänische Reichsrath den tapfern Christian IV. nöthigte, trotz seiner wieder erfolgreichen Waffenthaten, Frieden zu schliessen,

mag gegen die widerliche durch das ganze Buch gehende Betrachtungsweise, als ob Schleswig und Holstein, ohne die Verbindung mit Dänemark, von allen Leiden, welche die Völker, wie die einzelnen Menschen treffen, hätten frei sein können.

König Friedrich III., an der Spitze eines durch entartetes Adelswesen geschwächten Reichs, glaubte das im vorigen Kriege an das in seinem Eroberungszeitraume glänzende Schweden Verlorene wieder gewinnen zu können und erklärte 1657. dem in Polen beschäftigten Carl Gustav Krieg, S. 236. ff. Dieser hatte aber den Ausfall, dass alle Dänischen Landschaften jenseits des Sundes (Schonen mit Halland und Bleking) im Roschilder Frieden von 1658. abgetreten werden mussten*), und dass, ohne die Vertheidigung Kopenhagens durch seine heldenmüthigen Bürger und ohne die tapfere Ausdauer des Königs, das Dänische Reich von dem den Frieden brechenden Carl Gustav aufgelöst worden wäre, nun aber doch der Kopenhagener Friede von 1660. etwas vortheilhafter wurde. Herzog Friedrich III. hatte ebenfalls diess Mal wieder die Schweden wie Freunde aufgenommen, deren König, auch überdiess sein Schwiegersohn, ihn, zur Schwächung Dänemarks, selbständig machen wollte, und in einem Artikel des Friedens zu Roschild den Abzug der Schwedischen Truppen hierdurch bedingte. Demzufolge wurde unter dem 2. Mai 1658. ein Souverainetäts-Diplom zu Gunsten des Herzogs und seiner männlichen Nachkommen ausgestellt (Urk. G. S. 514.), worauf Bezug genommen wird in dem Kopenhagener Vergleich vom 12. d. M. (S. 511.), der dem Herzoge noch mehrere Vortheile einräumte, namentlich in Ansehung des eigentlich Dänischen Reichs-Bisthums Schleswig, welches als solches bisher zum Vortheil der Krone eingezogen gewesen war. Nur wer, wie der Verf. von vorne herein beweisen will, dass „Schleswig eine von allem und jeglichem Lehnsverbande freie Provinz des souverainen Staats Schleswigholstein ist“ (Beilage VI.) kann — ganz gegen die Rechtsregel: dass jeder Verzicht streng ausgelegt werden muss — eine Aufhebung der Lehnseigenschaft des Landes selbst in den Worten jener Urkunden finden, die sich ganz deutlich nur auf diesen Herzog und seinen

hatte wenigstens für Holstein den Vortheil, dass es schon im Anfange des J. 1629. von den kaiserlichen Truppen geräumt wurde.

*) Der Verf. erklärt diess für ein grosses Glück für Dänemark! Es mag so betrachtet werden können, insofern dadurch der Anlass zu Kriegen später wegfiel. Wie kann aber der Volksmann S. 325. sagen: „Dänemark hätte den ersten günstigen Anlass ergreifen sollen, um die Abtretung der streitigen Pro-

Stamm beziehen*). Diese lauten im Vergleiche so: .... „Ihre K. Majestät erlassen ... S. Fürstl. Durchlaucht, Dero eheliche Manns-Leibs-Erben ... die Lehenss-empfangniss über das Herzogthum S.... cediren ... in gegentheil ... Fürstl. Durchl. nebst obgedachten Dero Ehemännlichen Descendenten, so lange deren ein einiger im Leben sein wird, die Souverainetät und das *supremum Dominium una cum directo et utili**) über das H. S. oder sonst Süder-Jütland genannt.“ — Ganz dieselben Ausdrücke, nur die Befreiung des Herzogs und seiner männlichen Nachkommen von der Lehenspflicht enthaltend, kommen im Diplom §. 1. 2. 3. 6. vor; das *jus infeudationis* wird als jetzo erloschen genannt; ein ewig, welchen Ausdruck man sonst in Staatsverträgen, besonders jener Zeit, so oft anwendet, findet sich in diesem gar nicht gebraucht. Auch der §. 10. ist noch hervorzuheben: (Wir König F. versprechen) „auch so lang Herzog Friedrichen Liebden Linie Männlichen Geschlechts sein wird, noch durch uns und unsre Nachfolger an der Regierung im Reich, es sei heimlich oder öffentlich dawider handeln (zu) wollen.“ Die Abtretung der Hälfte der Bisthums-Besitzungen geschieht, nach dem §. 2.**) des Vergleichs, auch nur an den Herzog und seine männlichen Nachkommen. Dass nur eine persönliche Befreiung von der Lehnspflicht, nicht eine Allodification des Landes geschehen sei, darf um so weniger bezweifelt werden, als letzteres Wort, welches doch der alt hergebrachte, bekannte, keinen Zweifel zulassende Kunstausdruck war, nirgends gebraucht wird, dem System des Lehnrechts eine bloss ruhende Lehnseigenschaft bei der *consolidatio temporaria* auf die Lebenszeit des Vasallen und seiner lehnsfähigen Nachkommen

---

vinz unter möglichst vortheilhaften Gegenleistungen ins Werk zu setzen“; also seine Landsleute freiwillig zu verkaufen! Denn wie Volks- Staats- und Rechtsgeschichte lehrt und noch heut zu Tage die Mundart beweist, gehören die Schoninger zum Dänischen Volksstamme; sie standen auch noch in Christian's V. Kriege (der nur durch Frankreich, welches auf Schwedens Seite war, seinen Zweck nicht erreichte, Schonen wieder mit dem Reiche zu verbinden) zu Gunsten ihrer alten Landsleute auf. Uebrigens steht die Volksthümlichkeit der Dänen und Schweden einander näher als die der Niederdeutschen und Oberdeutschen.

*) Falck, der diess Dänischen Schriftstellern zugegeben hat, wird deswegen, nach Advocaten-Grundsätzen, tüchtig in die Schule genommen, S. 380. f. und doch sagt L. S. 374. selbst dass diese „seltsame Meinung seit zwei Jahrhunderten (also von jeher) herrsche, während er sie S. 380., als „nachtheilig für unsre Landesinteressen, grundneu“ nennt.

**) Rücksichtlich des Sprachgebrauchs mögen die Ausdrücke im Diplome bemerkt werden: „*cum dominio d. et u.* wie auch sonderlich *sublimi Superioritatis plenissimo jure*, Souverainität genannt.

***) Dieser, ausser in den grösseren Sammlungen von Staatsverträgen, auch gedruckt in Hansens Vollständ. Staatsbeschreibung Schleswigs S. 664.

bekannt ist*), und also auch auf seiner Seite eine *appropriatio temporaria* als rechtlich möglich erscheint.

Da der Herzog von Gottorp von der Lehnspflicht frei war, so hatte sich auch der König als Herzog, der Gleichstellung halber, ein ohne Zweifel ebenso bedingtes Souverainetäts-Diplom von dem Reichs rathe geben lassen**), und seit der Zeit wurde Schleswig oft ein souveraines Herzogthum genannt, — auch wohl im Gegensatz des unter dem Kaiser stehenden Holstein. — Aber dass das Land nicht als solches als lehnsfrei, allodial, betrachtet wurde, zeigt sich darin, dass die unter den abgetheilten Herren stehenden Landestheile fortwährend, und noch bis in die neueste Zeit Lehn genannt wurden***); ja selbst die Schrift†), die für das, im Falle des Aussterbens des königlichen Mannesstammes, vermeintliche Erbfolgerecht des Augustenburgischen Hauses in ganz Schleswig verfasst worden ist, welches auch der Verf. vertheidigt, nimmt nicht einmal, wie er, Schleswig als souveraines Land in Anspruch, sondern nur als Dänisches Lehn. König Christian V. brachte auch schon 1675. den Herzog Christian Albrecht von Gottorp dahin, dass er im Rendsburger Recess Art. 8.††) der Souverainetät entsagte, welche er aber später durch Schwedens und Frankreichs Hülfe wieder erlangte, S. 256. Uebrigens wurde die im Vergleiche von 1658. ausdrücklich beibehaltene Union zwischen beiden Herzogthümern und Dänemark immer wieder in den späteren Vergleichen und Friedensschlüssen bestätigt; obgleich S. und H., wie der Verf. sagt, so leicht davon hätten los kommen können. Hierin mag er Recht haben; aber jenes gibt grade einen merkwürdigen Beweis, dass man tiefer, als er, von dem Gefühle durchdrungen war, dass das Glück der Halbinsel nicht bei zwei einan-

---

*) *G. L. Boehmer*, *Principia juris feud.* §. 366.; *Paetz*, *Lehnrecht* §. 178.; Eichhorn, Einleitung in d. D. P. R. §. 239.

**) Dieser ist nicht bekannt gemacht noch gedruckt; s. Amthor a. a. O. S. 45. Lackmann, Anleitung zur S. H. politischen Historie; in Falck's Sammlungen zur Kunde des Vaterl. III. S. 147.

***) Diesen von dem Rec. schon früher vorgebrachten wichtigen Gegengrund sucht der mit L. gleichgesinnte *Dr.* Heiberg in den Schleswig-Holsteinischen Blättern B. V. S. 207. dadurch zu beseitigen, dass diese Herren souveraine Fürsten geworden sein würden, wenn ihre Landestheile nicht im Lehnsnexus geblieben wären! Aber wenn das Herzogthum als Ganzes lehnsfrei wurde, so musste sich diess auch auf alle seine Theile erstrecken; von einer Ausnahme ist in dem Diplome und Vergleiche nicht die Rede. Auch wären sie keineswegs souverain geworden, denn sie standen unter der Landeshoheit der regierenden Fürsten, (Falck's Handbuch I. S. 289.) und mussten um so eher darunter bleiben, wenn das Land und dessen Hoheit selbständig geworden wäre.

†) Die Erbfolge in Schleswig-Holstein. Halle, 1837.

††) Bei Hansen a. a. O. Urkunde 24.

der ganz fremden Staatsverbindungen auf derselben bestehen könne. Indessen war freilich unter den obwaltenden Umständen dieser Weg ungenügend.

Der Herzog von Gottorp suchte die gemeinschaftliche Regierung zu lösen, um sich durch Herbeischaffung eigener Streitkräfte selbständiger stellen zu können; als der Schwächere konnte er aber die durch fremde Macht erworbene Selbständigkeit nur durch diese behaupten, und die Verbindung des Gottorpischen Hauses mit Schweden wurde daher immer enger. Da nun endlich im Nordischen Kriege Gottorp die Union wieder brach durch Aufnahme des Schwedischen Heeres in seine Festung Tönning, und Dänemark, bei der Eroberung derselben, die klarsten Beweise *) hierfür in die Hände bekam, so zog König Friedrich IV. den Gottorpschen Antheil von Schleswig, durch Patent v. 13. März 1713., als verwirkt ein, indem das Haus seine Souverainetät nur durch erfolgreich gewesene Felonie erlangt hatte, jene aber überdiess durch die (nicht geschehene) Haltung der Union bedingt gewesen war. Der König von Dänemark, welcher den auch besetzten, unter Deutscher Reichshoheit stehenden, Gottorpischen Theil Holsteins wieder herausgab, beschloss in Ansehung Schleswigs, anstatt des damals ruhenden Lehnsverhältnisses, das Jahrhunderte lang Streit verursacht hatte, wiederum eine unmittelbare Verbindung desselben mit Dänemark eintreten zu lassen. Diese wurde ihm von Grossbritannien und Frankreich**) bei dem 1720. mit Schweden geschlossenen Frieden zu Frederiksborg garantirt, und auch Letzteres versprach, Nichts für den Herzog von Gottorp zu unternehmen. Um nun auch diese Veränderung im Staatsrechte Schleswigs, durch eine feierliche Handlung, im Lande selbst anerkennen zu lassen, begab sich König Friedrich IV., im Jahre 1721., selbst dorthin, und machte durch ein Patent (Urkunde H.), mit Bezugnahme auf jenen Friedensschluss bekannt: wie er bewogen worden sei, den fürstlichen Antheil mit dem königlichen zu vereinigen, und „ganz Schleswig.... als in beschwerlichen Zeiten unrechtmässiger Weise von der Krone Dänemark abgerissenes Pertinenz für Uns und Unsere Königlichen Erb-Successoren an der Regierung in ewige Besitz- und Beherrschung zu nehmen... und dero Behuf von gesammten Eingesessenen

*) Die mit dem Schwedischen General Steenbock geschlossene Convention v. 21. Januar 1713. bei Hansen, Urkunde 32.

**) S. diese Garantien z. B. in *Schmauss Corpus juris gentium II. p.* 1849. 2139.

Ständen Unsres Herzogthums S. als Prälaten, der Ritterschaft, Städten, Amts- und Landschafts-Einwohnern die alleinige Erbhuldigung einzunehmen, die gesammten Eingesessenen des gewesenen fürstlichen Antheils... Ihrer hiebevorigen Eidespflicht zu entschlagen"... Prälaten und Ritterschaft, so wie Besitzern adeliger Güter wird geboten, auf dem Schlosse Gottorp bei Schleswig zur eidlichen Huldigung zu erscheinen. In dem dort geleisteten Eide heisst es namentlich:

„.... Nachdem Ihro Kgl. Majest..... das vorhin gewesene fürstliche Antheil des Herzogthums S. mit dem Ihrigen zu vereinigen und Dero Cron als ein altes *injuria temporum* abgerissenes Stück auf ewig wieder zu incorporiren für gut befunden, auch Kraft Patents mir injungiren lassen den gewöhnlichen*) Erbhuldigungseid abzulegen .... so gelobe ich für mich und meine Erben, dass ich Ihro K. M.... für unsern alleinigen souverainen Landesherrn erkennen ... Deroselben, wie auch Dero Königlichen Erbsuccessoren *secundum tenorem legis regiae*, treu, hold und gewärtig sein .... wolle u. s. w."

Der Verf. sagt (Beilage V. S. 353., vergl. 334.), im Gegensatz zu Anderen, offen: es sei nicht zu verkennen, dass Friedrich IV. Schleswig habe dem Königreiche Dänemark einverleiben wollen **), erklärt es aber für eine „logische und rechtliche Unmöglichkeit", dass der „Vorgang" (S. 281.) diese Wirkung habe; denn der König habe nicht das herzogliche Schleswig mit zwei Staaten vereinigen können, mit dem seinigen, als Theil des Staates Schleswigholstein, und mit dem Staate Dänemark; Holstein hatte ein Recht auf die Vereinigung mit Schleswig; gegen den Staat Schleswigholstein konnte der König nicht feindlich verfahren, da dieser ihn nicht beleidigt hatte. Alles dieses fällt aber mit dem, wie im Vorigen wohl dargethan, nur von unsrem Verfasser künstlich aufgeführten Gebäude eines Schleswigholsteinischen Staats. Die von ihm geläugnete Einwilligung des Landes ist überdiess geschehen; im ehemals Gottorpischen Antheil ist beweislich damals dem Könige gehuldigt worden;

*) Der Verf. hebt S. 522. dieses Wort hervor; aber eine Vergleichung mit früheren Erbhuldigungseiden zeigt, dass dieser nicht der früher gewöhnliche war, so dass es hier nur bedeuten kann, dass bei einer Herrscher-Veränderung gewöhnlich gehuldigt wird, und diese war eingetreten, indem der König, und zwar nicht als Lehnsherzog, nun der alleinige Beherrscher war.

**) Er bemerkt auch, dass seitdem das Schleswigsche Wappen aus dem Holsteinischen Mittelschild genommen, und in den Dänischen Hauptschild gesetzt worden ist. Dass durch alle diese Handlungen eine enge Verbindung mit der Krone eingetreten war, konnte damals, da überdiess die Geschichte so laut durch grosse Begebenheiten geredet hatte, von Niemandem verkannt werden, wie auch der Zeitgenosse Höier, ein geborener Schleswiger, in seinem (von Falck herausgegebenen) Leben Friedrichs IV., S. 82., beweist.

und Prälat und Ritterschaft, mit denen noch zum Ueberfluss die anderen grossen Grundeigenthümer berufen wurden, müssen als Vertreter des ganzen Landes zu jener Zeit angesehen werden*). Es hilft ihm Nichts, dass er diess bei dieser Gelegenheit, wo es ihm nicht passt, in Abrede stellt, da er S. 279. die Stände, von denen der Bauernstand und viele Städte ausgeschlossen waren, für Vertreter des ganzen Landes erklärt, und da die übrigen Städte seit 1675. nicht zu einem Landtage berufen worden waren. Die Uneinigkeiten der beiden regierenden Linien verhinderten lange das Halten von Landtagen; als es aber endlich 1712. geschah (der letzte alte Landtag), so wurden die Städte nicht mit berufen; und von ihnen, die doch kein Gewicht gegen die zahlreiche Ritterschaft in die Wage legen konnten, geschah kein einziger Schritt für ihr Landstandsrecht! Der Geist des Zeitalters Ludwig's XIV. war überhaupt gegen landständische Verfassung (wie auch die damaligen Verhandlungen zwischen dem Könige und dem Herzoge zeigen, S. 262. f.); als daher die Schleswigsche „Noblesse“ 1721. am Huldigungstage in einer Supplique (S. 522. f.) um Aufrechthaltung gleicher Freiheit mit der Holsteinischen Noblesse, und dass auch hinfüro im H. Schleswig Landtage ausgeschrieben werden möchten, bat, wurde sie in der königlichen Resolution vertröstet auf die Zeit, „wann der König die Conjunctüren von der Beschaffenheit finden sollte, dass ein Landtag in den Herzogthümern auszuschreiben die Nothwendigkeit erfordern würde.“ — Diese trat erst nach über 100 Jahren, bei dem neu geweckten Staatsleben unserer Zeit wieder ein. — Da der König auch in Holstein regierte, so ist jener Ausdruck nicht nothwendig von einem einzigen Landtage in beiden Herzogthümern — wozu, bei der Feindschaft mit dem herzoglichen Hause nicht einmal Aussicht war — zu verstehen, geschweige von einem Rechte darauf, und diess um so weniger, da der Adel nur um einen Landtag für Schleswig allein bat; welches auch einen Beweis enthält, dass er sich der Veränderung im Staatsrechte Schleswigs vollkommen bewusst war, während man jetzt Nichts davon wissen will. Wohl aber liegt in jener Antwort, dass die innere Verfassung des Landes von dem Könige (der ja auch nicht seinen bisherigen Antheil erobert hatte) nicht in dem Maasse verändert angesehen wurde, dass es der, für das eigentliche Dänemark 1660. eingeführten, in dem Königsgesetze von 1665. näher

*) Sieh auch Gutachten der Juristen-Facultäten, die Hannoversche Verfassungsfrage betreffend. S. 274.

festgesetzten unumschränkten Gewalt*), ebenso wie jenes, unterworfen wäre; daher der Verf. mit Recht die dem Könige und seinen Erbfolgern *secundum tenorem legis regiae* geleistete Huldigung nur auf die, obgleich nach ihm wirkungslose, Anerkennung der im Königsgesetze bestimmten Erbfolge für Schleswig bezieht. In diesem nämlich hatte Friedrich III. — nachdem die, schlechter Adelsherrschaft müden, Dänen, in jenem wenig politisch gebildeten Zeitalter, nur zu hingebend die Bestimmung der künftigen Staatsverfassung seinem alleinigen Willen anheim gegeben hatten, agnatisch-cognatische Erbfolge mit Erstgeburtsrecht eingeführt, und dabei, wie L. mit Recht rügt, S. 229., (wohl von seiner Gemahlin verleitet) mehr sein Familien-Interesse als das Staats-Interesse berücksichtigt; denn damals galt in Schleswig und in Holstein die agnatische Lehns-Erbfolge, welche er selbst noch 1650., als er Dänischer Wahlkönig war, in seiner Linie festgesetzt hatte. Diese verschiedenen Erbfolgegrundsätze konnten einem künftigen in Dänemark auf den Thron kommenden Könige der Spindelseite die Herzogthümer entziehen. Der Enkel, Friedrich IV. suchte nun jenen Staatsfehler in Betreff Schleswigs durch die unmittelbare Verbindung desselben mit Dänemark unter demselben fürstlichen Erbfolgegesetze wieder gut zu machen; und dass das Land diese Veränderung anerkannt habe, darf, nach dem Obigen, gewiss nicht in Zweifel gezogen werden. Darin aber muss man dem Verf. Recht geben, dass damals schon daseiende königliche Mannsstammslinien (die des oben erwähnten Sonderburgischen Hauses) nicht durch das dem Weiberstamme der königlichen Hauptlinie ertheilte Erbrecht leiden können, wenn sie überhaupt noch ein Lehnserbrecht hatten, und wenn sie nicht das Recht des Weiberstammes anerkannt haben. Es sind nun wirklich Gründe da, anzunehmen, dass letzteres auch 1721. geschehen ist; überdiess ist es aber nicht bekannt, dass die im Odenseischen Vergleiche ent-

---

*) Ueber deren Rechtsbestand findet sich S. 286. folgende befremdende Ansicht: „Das Fürstenhaus erkannte die Souverainität der Nation (durch Berufung auf die von ihr geschehene Uebertragung dieser).... sie hat ihren Fürsten als ihren ersten Beamten (?) mit völliger Machtvollkommenheit ausgerüstet. Keine ständischen Rechte konnten ihm diese streitig machen, nur die Nation konnte sie ihm nehmen, diese aber auch zu jeder Zeit (!). Es war nichts geschehen, als was auch in Republiken geschieht, bei Uebertragung der Dictatur ... Das Entgegengesetzte rechtlich unthunlich, weil vernunftwidrig.“ Welche Staatsrechtsgrundsätze! Welches Verkennen des Wesens der Monarchie, das einen Monarchen mit eigenem Rechte an der Spitze des Staatslebens fordert! Wozu würde der Grundsatz über die Ausübung der Volks-Souverainetät, in jedem Augenblicke, führen! Der Verf. scheint sich auch schon S. 289. wieder besonnen zu haben.

haltene Bedingung für das Lehnserbrecht, „so oft die Lehn zu Falle komme, das Herzogthum zu Lehen zu empfahen," erfüllt worden ist *).

Ist also schon das von dem Verf., im Fall des Aussterbens des Mannsstammes in der königlichen Hauptlinie, mit der grössten Bestimmtheit angenommene Erbfolgerecht des Augustenburgischen (Sonderburgischen) Hauses auf ganz Schleswig, mit Bezug auf den allzeit königlichen Antheil, als zweifelhaft anzusehen: so muss dasselbe unzweifelhaft, mit Rücksicht auf den ehemals Gottorpischen, als zu Recht nicht beständig erklärt werden. Wie früher bemerkt, ist nämlich die Sonderburgische Linie erst entstanden, nachdem die Herzogthümer unter zwei regierende Hauptlinien waren getheilt worden. Solange nur eine Hauptlinie ausgestorben ist, hat deren Nebenlinie natürlich keinen Anspruch auf das Land der andern Hauptlinie, der erst bei dem Aussterben dieser entsteht; dieser Erbfall ist nicht eingetreten, und also jene auch nicht dadurch beeinträchtigt, dass das königlich Dänische Haus, aus Gründen, die das Sonderburgische Haus rechtlich nichts angehen, den ehemals Gottorpischen Antheil beherrscht, was überdiess von dem Gottorpischen Hause später anerkannt worden ist. Wie sehr der Wunsch des Verfs., seinen Staat Schleswigholstein selbständig hinzustellen, ihn zuweilen blind macht, davon gibt die Behandlung der Verträge mit diesem Hause, S. 370 ff., ein auffallendes Beispiel. Bei Gelegenheit des Vertrages von 1773. über den Austausch der dem Dänisch-Oldenburgischen Hause gehörenden Grafschaften Oldenburg und Delmenhorst gegen das Gottorpische Holstein erklärt der Grossfürst Paul in der (auch von den anderen Gottorpischen Linien genehmigten) Cessions-Acte, die unsrem Verf. gedruckt**) vorlag....

„Wir entsagen.... allen an das Herzogthum Schleswig und *in specie* auf den vormaligen grossfürstlichen Antheil desselben .... bisher gehabten .... Ansprüchen ...., und wollen .... dass Ihro Königl. Majestät ... und

*) Sieh die Erbfolge in Schleswig-Holstein S. 8. In dieser Schrift ist nur ein späterer Lehnbrief, noch aus dem 17. Jahrhundert (von 1649.) mitgetheilt.

**) Nämlich im ersten, schon 1833. herausgekommenen Bande des Neuen Staatsbürg. Magazin von Falck S. 618. Dieser sagt, S. 620.: dass er, wenn ihm diese Urkunde früher bekannt gewesen wäre, in seinem Handbuche II., S. 170. darauf Rücksicht genommen haben würde; die rechtliche Bedeutung derselben werde Jedem von selbst einleuchten, dass das Gottorpische Haus nicht nur seinen Ansprüchen auf den Besitz seines Antheils entsagt, sondern seine Erbrechte dem Könige, nicht als Herzog von Schleswig, vielmehr als König von Dänemark, und dem jedesmaligen Kronerben übertragen habe.

In der Uebersicht der Geschichte, Beilage I., ist das (unangenehme) Jahr 1721. von dem Verf. gar nicht angeführt, und das Jahr 1773. nur als Aufhör der „Zweifürstenherrschaft" bezeichnet!

Dero Königliche Kronerben vorgedachtes Herzogthum Schleswig ganz ... zu ewigen Zeiten eigenthümlich besitzen." ,

Was aber Holstein betrifft, so hat der Verf. darin Recht, dass das Erbrecht des Mannsstammes vor dem Weiberstamme, auch nachdem die Lehnseigenschaft mit dem Untergange des Deutschen Reichs aufgehört hat, fortdauere, mit Ausnahme des südwestlichen, am längsten Schauenburgisch gebliebenen Theils (worin er mir beipflichtet, so ungern er es auch, wie die Ausdrucksweise zeigt, thut, S. 362, vergl. S. 54.); denn in diesem allodial gewordenen Lande war die weibliche Erbfolge geltend, und daher muss der Erwerber desselben, (König Friedrich III. oder eigentlich sein Vater Christian IV., und was Rantzau betrifft, Friedrich IV. von Dänemark), es auch auf seinen Weiberstamm vererben. Diess war im Deutschen Reiche der Grundsatz für allodiale Länder, und dieser spricht gegen den Verf., wenn er bei der Erörterung der Frage: ob, weil die Lehnseigenschaft Holsteins aufgehört habe, nach dem Aussterben aller Mannsstämme, der Weiberstamm Erbrecht auf die Herzogthümer habe, dieses verneint, S. 374. Ebenfalls kann die Annahme, dass nicht die Gradual-Erbfolge, sondern die Linien-Erbfolge mit Erstgeburtsrecht gelte, so dass der älteste der beiden Mannsstämme des Sonderburgischen Hauses, der Augustenburgische, ein Vorrecht habe, nicht als rechtlich begründet erscheinen *). Das gemeine Deutsche Staatsrecht, welches für jene spricht**), muss nämlich zur Anwendung kommen, wenn ein Deutsches Land kein eigenes Gesetz über die Erbfolge hat; und diess ist mit Holstein der Fall; denn die oben erwähnte Festsetzung der Linien-Erbfolge mit Erstgeburtsrecht war sowohl im Gottorpischen, als königlichen Hause, nach dem ausdrücklichen Inhalte der Verfügungen, nur für die Nachkommen der Verfügenden, namentlich des Königs Friedrich's III. geschehen; sie waren keine Landesgesetze für jeden künftigen regierenden Stamm, die Stände erklärten sich, wegen ihrer Wahlfreiheit, sogar dagegen. Das Sonderburgische Haus stammt aber nicht von Friedrich III.; es hat sein Dasein grade allein durch den Grundsatz der Gradual-Erbfolge mit Theilungsrecht; wenn daher auch in dem Sonderburgischen Zweige, 1633., Erstgeburtsrecht festgesetzt worden ist, so kann die-

---

*) Hier fährt Falck, der ebenfalls Gradual-Erbfolge annimmt, wieder schlimm.

**) Noch ganz neulich ausgesprochen in der „Entgegnung des Prof. Dieck auf die Darstellung des Bentinck'schen Erbfolgestreits" Heft I. S. 5.

ses Hausgesetz um so weniger Landesgesetz sein, als diess Haus kein über die Herzogthümer regierendes war, also nicht Richtschnur für die Beantwortung der Frage, wie die Lande erst auf dasselbe vererben sollen*). Für die Gradual-Erbfolge spricht sogar das gerichtlich anerkannte Herkommen im Oldenburgischen Hause selbst. Als nämlich in der letzten Hälfte des 17. Jahrhunderts die Grafen von Oldenburg mit Anton Günther ausgestorben waren, und zwischen den verschiedenen Linien des Hauses in Schleswig und Holstein ein Erbfolgestreit entstand, siegte der Herzog von Sonderburg-Plön bei dem kaiserlichen Reichshofrathe aus dem Grunde ob, weil er, obgleich ein jüngerer Sohn in der jüngeren königlichen Linie, dem Grade nach mit jenem letzten Grafen am nächsten verwandt war**). Durch Vergleiche von 1671. und 1676. übertrugen er und sein Sohn Oldenburg freilich dem Könige von Dänemark, aber unter Vorbehalt des Erbrechts des ganzen Sonderburgischen Hauses, im Fall des Königs Mannsstamm aussterben sollte, und da nun, dem Landestausche von 1773. zufolge, das ehemals Gottorpische Holstein rechtlich ganz an die Stelle Oldenburgs getreten ist, so hat allerdings das Sonderburgische, die Augustenburgische und Glücksburgische Linie umfassende Haus das nächste Erbrecht auch auf diesen Theil, aber nach der Gradual-Erbfolge, wodurch Theilungen — ausser der von dem Verf. selbst zugegebenen Trennung des ehemals Schauenburgischen Holsteins (Pinneberg, Rantzau, Altona) — möglich sind. Dass diese, was Holstein betrifft, durch die Deutsche Bundesverfassung nicht unmöglich geworden sind, zeigt die Theilung des Herzogthums Sachsen-Gotha und Altenburg, und was Schleswig betrifft, dessen alte Untheilbarkeit nicht mehr besteht, so könnte, wenn die beiden Sonderburgischen Linien

*) Diess ist wohl auch die Ansicht des Herausgebers dieses Buches, der in seiner Lehre von den Erbverträgen Th. II. Bd. 2. S. 25. ff. sagt: „Daher (weil sie nicht die Agnaten band) entstand auch der Einführung der Primogenitur-Ordnung durch Herzog Joh. Adolf von S. H. die kaiserliche Bestätigung nicht, da sie sich ausdrücklich als väterliche Disposition ankündigt ..... und im Reichshofraths-Conclusum von 1650., die Bestätigung der in der königlichen Linie für Holstein eingeführten Primogenitur-Ordnung betreffend, wurde es besonders hervorgehoben, dass die Verfügung für Descendenten erlassen sey — „„Weilen J. Kgl. Majestät solches alleine für Sie, Ihre kgl. Linie und männliche Descendenten und Leib-Lehns-Erben begehren.““ — „Diess muss festgehalten werden, dass solche einseitige Verfügungen eines Vaters auf keine Weise die Rechte derjenigen Familienglieder, die nicht seine Descendenten waren, verletzen konnten, und dass also die erbrechtlichen Verhältnisse einer andern Linie, wenigstens direct und juristisch dadurch nicht berührt werden.“

**) Sieh v. Halem Geschichte des Herzogthums Oldenburg Bd. III. S. 8. ff. S. 429. ff.

wirklich noch Mann-Lehnserbrechte auf den allzeit königlichen Theil haben sollten, ein künftiger König von Dänemark als Lehnsherr eine Theilung desselben geschehen lassen.

So steht es mit unsres Verfs. Staate Schleswigholstein oder Nordelbingen, den er auf strenges Recht begründen will! — S. 17. vergl. S. 92. sagt er: „Jedenfalls wäre es eine empörende Ungerechtigkeit, beide seit Jahrhunderten verbundene Lande aus einander zu reissen, weil das positive Recht im schlimmsten Falle zweifelhaft ist.“ Aber will er nicht das noch länger mit Dänemark bald eng, bald weniger eng verbundene Schleswig ganz von demselben losreissen? Dass Rec., wie der Verf. ihm S. 364. vorwirft, die Nachtheile der Theilungen nicht fühlen sollte, zeigen seine Schriften nicht; aber er hat die zu solchen möglicher Weise führenden Rechtsverhältnisse erörtert, damit, so wie der Verf. die Abtrennung des Schauenburgisch-Pinnebergischen Holsteins mittelbar verhindert haben will, bei Zeiten Vorkehrungen getroffen werden möchten, den so lange stattgefundenen Bestand der Dänischen Monarchie zu erhalten. Es würde für den Verkehr Holsteins wahrlich kein Vortheil sein, wenn es in Schleswig, Dänemark und den Dänischen Colonien künftig einmal als ganz fremder Staat behandelt würde. Indessen noch besteht die Personal-Union Holsteins mit Dänemark, und wird vielleicht noch lange bestehen; und da fragt es sich denn, ob die Bildung eines neuen Staatszustandes damit anfangen soll, zu dem Rechtsverhältnisse des Mittelalters zurückzukehren — was wegen der wieder eingetretenen genaueren Verbindung Schleswigs mit Dänemark nicht einmal vollständig geschehen kann — und die bestehende Verbindung in mehreren Zweigen der Staatsverwaltung wieder aufzuheben? Dagegen ist Staatsklugheit, und die ganze Richtung der neueren Zeit, die ja sogar unter einander fremden Staaten nähere Beziehungen erstrebt, und dafür ist nicht das Recht des Deutschen Bundes (mit welchem der Verf. auch Schleswig gerne vereinigt haben möchte, S. 428.). Ist es wohl irgend Jemandem eingefallen in den drei anderen Europäischen Staaten, mit denen, wie mit Dänemark Deutsche Bundesländer verbunden sind, zu verlangen, dass deren zu dem Bunde gehörende Staatstheile aus der bisherigen näheren Verbindung mit den Staaten, denen sie angehören, treten sollten? Auch in diesen ist die Volksthümlichkeit verschieden; das dem Holsteinischen ähnlichste Verhältniss zeigt das Deutsche Herzogthum Limburg, welches in der engsten Verwaltungsverbindung mit den angränzenden Niederlanden steht. Selbst unser Verfasser spricht S. 71.

die Ansicht aus, dass die verschiedene Nationalität nur einige Schwierigkeiten bei gemeinsamen Einrichtungen mache, keineswegs aber ein Hinderniss sei, mit Bezug nämlich auf seine in der 15ten Beilage entworfene modificirte Unionsverfassung des Grossherzogthums Nordelbingen (!) und des Königreichs Dänemark. Hier treffen wir den gesunden Gedanken eines, aus den Ständeversammlungen gewählten, Unionsthings für die einzelnen Verwaltungs-Angelegenheiten, deren vorläufiges Gemeinschaftlich-Bleiben er denn, im Nothfall, noch zugestehen will. „Die Erfahrung lehrt" (auch in den mehreren, in Kopenhagen befindlichen, gemeinsamen Collegien) „dass es für gebildete Männer, und dahin gehören Ständemitglieder, nur einer kurzen Uebung bedarf, um die Sprache des andern Landes vollkommen verständlich zu finden, und eines Mehreren bedarf es nicht: jedes Volk redet im Unionsthing seine Sprache." Wir nehmen diess an, mit der Veränderung in Reichsthing, für die Gesetzgebungs- und Finanz-Angelegenheiten in einem weiteren Umfange. Wenn ausserdem Holstein, eben wie Schleswig seinen eigenen Landtag behält — gleich wie die Niederlande, neben den General-Staaten, Provinzial-Staaten haben — so wird die Deutsche Eigenthümlichkeit auch in der Dänischen Staatsverbindung ungefährdet sein!

Hamburgs Verfassung und Verwaltung, in ihrer allmähligen Entwickelung bis auf die neueste Zeit dargestellt von **N. A. Westphalen, *Dr.*** 2 Bände. Hamburg, 1841.

Recensirt

von

Herrn *Dr. jur.* **Benecke** zu Hamburg.

Bereits im Jahre 1828. erschien von demselben Herrn Verfasser ein „Versuch einer geordneten Zusammenstellung kurzer Nachweisungen über sämmtliche hamburgische Staatsbehörden", — gewissermaassen als Grundriss des der gegenwärtigen Anzeige vorliegenden umfassenderen Werkes.

Wenn nun schon jener „Versuch" sich der lebendigsten Theilnahme in seinen heimathlichen Gegenden und einer nicht geringen Aufmerksamkeit auch in den weiteren Kreisen der gelehrten Welt zu erfreuen gehabt hat*), so kann dem vorliegenden, durch gründliche Gelehrsamkeit, vollkommenes Sachverständniss, systematische Ordnung und fassliche Darstellung gleich ausgezeichneten Werke ein noch weit günstigeres Geschick in Heimath und Fremde verkündet werden.

Die allgemeine Tendenz dieser Jahrbücher verbietet natürlich eine genauere, ins Detail gehende Beleuchtung des Werkes in seiner nächsten, partikulären Bedeutung für Hamburg. Hier sei nur erwähnt, dass bei dem Mangel eines ähnlichen Werkes, bei der für Ungelehrte beinah völligen Unzugänglichkeit der betreffenden Quellen, dieses Handbuch von unschätzbarem Werthe für Hamburgs junge (zumal für die zur Theilnahme an der Verwaltung berufenen) Bürger werden wird, weil es ihnen in einem klaren Systeme und historisch begründet eine Kenntniss desjenigen Details verschafft, welches ihnen

*) Es mag hier auf die gelehrte und erschöpfende Kritik dieses „Versuchs" in der Jenaischen Literatur-Zeitung, 1829. Nr. 6. und 7., um so mehr hingewiesen werden, da sie zu der Trefflichkeit und Vollständigkeit des gegenwärtigen Werkes beigesteuert hat.

zur Ausübung ihrer Pflichten zu wissen nöthig, und welches sie früher nur nach langjährigen Erfahrungen, auf ungewissem, traditionellem Wege, lückenhaft und immer mühsam sich aneignen konnten. — Dadurch, dass nunmehr Hamburgs Verfassungs- und Verwaltungs-System in seinem Geist und Wesen allen Angehörigen nahe gerückt ist, erscheint das Werk zugleich als eine tüchtige Wehr und Mauer gegen etwaige voreilige, das grade vornan liegende Einzelne aus dem Zusammenhange mit dem Ganzen herausreissende Reform-Ideen einer oberflächlichen und halbwissenden Modernisirungs-Theorie. — Als Beweis, welche Würdigung und dankbare Anerkennung der Autor in seiner Vaterstadt bereits gefunden, mag der Ehrenpokal gelten, welcher ihm in diesem Sinne von einer grossen Anzahl seiner rechtsgelehrten Collegen überreicht worden.

Der Werth des Werkes aber für weitere, nicht hamburgische oder freistädtische Kreise, für Kenner und Forscher in den Gebieten des Staatsrechts, der innern Staatengeschichte, der Regierungskunde, — kurz seine wissenschaftliche Bedeutung wird dem tieferen Eindringen in dasselbe auf erfreuliche Weise einleuchtend werden. Denn nur oberflächlicher Betrachtung kann ein Werk wie das vorliegende, lediglich von localem Interesse und von localer Wichtigkeit erscheinen.

Für die genannten Disciplinen muss, ihrer Natur nach, jede Darstellung eines Staates in seinen Elementen und ihrer geschichtlichen Entwicklung, in seinem Wesen und Wirken, (jede Staatsbiographie) ein willkommener Beitrag zur Erweiterung des Ganzen sein, — und dass grade die Verfassung und Verwaltung Hamburgs, des an sich freilich kleinen Staates, der Gegenstand solcher Darstellung ist, kann dem nicht zuwiderlaufen. Denn schon oft haben Männer, denen die Politik, die Gestaltung der höchsten Interessen der bürgerlichen Gesellschaft, Aufgabe und Beruf war, mit den Verfassungen der freien Städte sich beschäftigt, — so dass eine unter allen freistädtischen Verfassungen so eigenthümlich, so geistreich combinirt, durch weisliche Vertheilung der Gewalt so glücklich bedingt, so bewährt dastehende, wie die hamburgische, ein würdiger Gegenstand gelehrter Forschungen und anziehender fruchtbarer Reflexionen auch fernerhin sein wird.

Dagegen scheint die Verwaltung eines an Flächeninhalt und Einwohnerzahl so geringen Staates weniger Interesse für das Ausland darbieten zu können. Indessen, auch abgesehen von etwaigen, dies Werk vielleicht willkommen heissenden Sympathien, welche Ham-

burg zu finden so glücklich war, abgesehen von seiner merkantilischen Bedeutsamkeit für Deutschland, — ist keineswegs zu verkennen, dass wenn eine Verwaltung so (wie hier) vom Geiste einer trefflichen Verfassung durchdrungen und ihr nothwendiges Resultat ist, sie auch mit derselben zum allgemeineren Interesse erhoben wird. — Dazu kommt, dass Hamburgs, schon durch die geographische Lage bedingte, merkantilische Natur nothwendig Formen und Institute erzeugen musste, welche den Binnenländern fremd und neu sind; und dass sie es ist, welche das Staatsleben in beständig kräftiger Haltung, in lebensfrischer Fortbildung erhält, und in allen Formen den gesunden, thätigen, umsichtigen, sehr praktischen Geist der Industrie wieder ausprägt. — Als eigenthümlich erscheinen ferner: die höhere Staatsverwaltung durch die Bürger selbst, welche, durch allgemeines Vertrauen dazu berufen, auch hierin ihren Ehrensold für die eigenen Opfer finden, während besoldete Beamte nur in den unteren Regionen vorkommen, eine schon als Gegensatz zu den rein-büreaucratischen Administrationen beachtenswerthe Erscheinung; ferner: die vielfachen, wirklich grossartigen Handels- und Schiffahrts-Anstalten, welche sich die Elbe hinunter bis in die Nordsee erstrecken, und welche neben den Armen- und Kranken-Instituten schon von manchen auswärtigen Regierungen beachtet und nachgeahmt sind; das liberale Zollsystem; das freilich nicht bis zur völligen Gewerbefreiheit durchgedrungene, aber meistens glücklich vom härtesten Zwange befreite Zunftwesen; endlich die neueren Formen einiger seit der Restauration durch neue Combinationen nothwendig gewordener Institute neben annoch bestehenden, mit Pietät bewahrten, uraltherkömmlichen Formen.

Da diese Anzeige keine Kritik des hamburgischen Staates selbst sein kann, so mögen obige Anführungen nur als Bezeichnungen derjenigen Gesichtspunkte und Momente gelten, welche dem vorliegenden Werke in seiner wissenschaftlichen Bedeutung ein allgemeineres Interesse zu erwecken geeignet sind.

Wenn schon der für das hamburgische Publikum schreibende Kritiker einige (übrigens durchaus geringfügige) Irrungen zu berichtigen, einige unbedeutende, hin und wieder erscheinende Unvollständigkeiten des Details anzuführen haben sollte, so dürften diese etwaigen Ausstellungen jedenfalls für die gegenwärtige Anzeige allzu unerheblich und ohne Interesse sein. Das dem Verf. im Allgemeinen gespendete Lob kann bei der Beurtheilung jedes besonderen Abschnittes nur wiederholt werden; es ist ihm durch fleissiges Quellen-

studium gelungen, Manches, was nur Observanz schien, gesetzlich zu begründen, allgemein verbreitete Ansichten als irrthümlich zu berichtigen, und ein klares Licht in manche bisher dunkle Regionen zu bringen. Wer da weiss, dass eine allen Anforderungen der Logik entsprechende systematische Ordnung eines solchen Werkes zu den Unmöglichkeiten gehört, wird der vom Verf. zweckmässig gewählten die Anerkennung nicht versagen. — Die Darstellungsweise der einzelnen Materien ist diese: jedes Capitel (und, wenn erforderlich, jeder Unter-Abschnitt desselben) behandelt seinen Gegenstand von seiner geschichtlichen Begründung an, und führt ihn durch alle Entwicklungs-Perioden bis zu seiner gegenwärtigen Gestaltung, woran sich sodann eine Schilderung seines Wesens und Wirkens schliesst. Ein aus der Mitte des Werkes genommenes Beispiel dieser zweckmässigen, lichtverbreitenden Methode wird genügen. Bd. II. S. 105. folgt nach einer Einleitung in dies Capitel der Handelsbehörden, der Abschnitt: „Commerz-Deputation." Hier wird zuvörderst gezeigt, wie im Mittelalter, (schon vor 1392.) veranlasst durch die zur See herrschende Unsicherheit, Schutz- und Trutz-Gesellschaften derjenigen Kaufleute, welche nach derselben Gegend hin handelten, stattfanden. Als solche Privat- und Miniatur-Hansen kommen vor: die Flandern-, Schonen-, Englands-Fahrer-Gesellschaften. Der Verf. zeigt sodann, wie diese Societäten, auswärts mehrfach privilegirt, sich hieselbst, alle Kaufleute in sich aufnehmend, als Handelszünfte ausbildeten, obschon vom Staate lediglich als Privat-Institute betrachtet und keinesweges monopolisirt, wenn er auch 1517. ihren Aelterleuten die Würde als Vorsteher der gesammten Kaufmannschaft (Börsen-Alte) beilegte; der Verf. zeigt ferner, wie durch spätere Zeitumstände das Ansehen dieser Corporationen sich verringerte, ihre Existenz überflüssig, das Eintreten der Kaufleute in dieselben immer seltener wurde, als zeitgemässe Entwicklung des Handels den Zunftcharakter abstreifte; wie sodann die Kaufmannschaft selbst auf Bildung einer (1665. bestätigten) Behörde antrug, welche die Interessen des Handels wahrnehmen und als Vermittler zwischen Rath und Kaufmannschaft dastehen sollte, woraus sich denn endlich 1674. die annoch mit Seegen thätige Commerz-Deputation entwickelt hat, welche der Verf. nun in ihrer gegenwärtigen Form, Bedeutung und Wirksamkeit schildert, nachdem er von jenen ursprünglichen Corporationen bemerkt hat, dass sie nur noch in den Präbenden ihrer Aelterleute und in deren Würde als Börsen-Alte, — und zwar voraussichtlich nur noch kurze Zeit, — existirten.

Zur Ergänzung und Erläuterung obengegebener Andeutungen, so wie um den Reichthum des Inhalts dieses gediegenen Werkes mindestens in seinen Hauptrubriken zur Kenntniss zu bringen, dürfte die folgende Uebersicht derselben nicht ohne Nutzen sein.

Im 1. Bande folgt auf die Vorrede, worin u. A. auch die mühsam zu behandelnden Quellen des Verfs. berührt sind, eine allgemeine Einleitung, welche eine übersichtliche geschichtliche Entwicklung der Verfassung, und hieher gehörige allgemeine Bemerkungen über Eigenthümlichkeiten der Verwaltung und über die Grundprincipien des hamburgischen Staatslebens mittheilt: Cap. 1. handelt vom Rathe und von seinen sämmtlichen Gliedern, deren Zahl, Wählbarkeit, Wahl, Eid, Honorar; von des Rathes besonderen Attributionen, als Mit-Inhabers der höchsten Staatsgewalt und als oberster Regierungs-Behörde; von den einzelnen Rathsämtern, und von den Offizianten des Raths. — Cap. 2. Erbgesessene Bürgerschaft. Einleitung; frühere und gegenwärtige Normen für Befähigung zum Besuch der Bürgerschafts-Convente; deren Form, Competenz; Verfahren in derselben; Dissense zwischen Rath und Bürgerschaft; Bundes-Schiedsgericht; u. a. d. a. — Cap. 3. Bürgerliche Collegien. Geschichtliches. Ordentliche und ausserordentliche bürgerliche Ausschüsse. Collegia der Oberalten, der Sechsziger (60 Männer), der Hundertachtziger (180 Männer); *Actuarius civium;* innere Organisation der Collegien und ihre Competenz als controlirende, als vorberathende Behörden, und als selbstständige Repräsentanten der Bürgerschaft. — Cap. 4. Justizwesen. Einleitung (Stadtrecht, Rechtspflege, Verfahren *in civilibus* und *in criminalibus*). Gegenstände richterlicher Entscheidung; Justizbehörden; Befähigung zum Richteramte, Instanzen, Executionsinstanz, Arreste u. s. w.; freiwillige Gerichtsbarkeit, Hypothekenwesen; Generelle und spezielle Gerichte; den Partheien beigeordnete Personen: Advocaten, Procuratoren, Notarien. — Cap. 5. Polizeiwesen. Einleitung. Allgemeine Polizei-Behörde; als spezielle Polizei-Behörden: Wedde, Deputation zur Annahme von Bürgern und Schutzverwandten, Direction in israelitischen Gemeinde-Angelegenheiten, Thor- und Baum-Herren, der Gewerbe-Polizei vorgesetzte Behörden, der Bau-Polizei vorgesetzte Behörden, Gesundheitrath, Censur-Commission, Feuer-Cassen-Deputation, Theerhofs-Commission, Gefängniss-Collegium, Deputation zur Nachtwache, Todtenladen-Deputation.

Der 2. Band enthält: Cap. 6. Finanz-Behörden. Einleitung, die Budjets-, die Rechnungs-Revisions-Commission, die Cämmerei,

die Schulden-Administrations-Deputation, als allgemeine, — die Steuer-, die Zoll- und Accise-, die Stempel-Deputation und das Zehntenamt als besondere (städtische) Finanz-Behörden. — Cap. 7. Handels-Behörden. Als Einleitung: Handels- und Schiffahrts-Verträge und Handels-Gesetzgebung; sodann: die Commerz-, die Makler-, die Börsen-, die Banco-, die Münz-, die Post- und die Korn-Deputation. — Cap. 8. Kirchliche Behörden. Einleitung; ältere und neuere Kirchen-Ordnungen; höchste Instanz in Kirchensachen; Ministerium, Pastoren u. s. w., Kirchen-Collegien, Beede, Gotteskasten-Verwaltung. — Cap. 9. Unterrichts- und Bildungs-Anstalten. Schulen (niedere und höhere), Bibliotheken, botanischer Garten, Sternwarte u. s. w., Gesellschaft zur Beförderung der Manufacturen, Künste und nützlichen Gewerbe. — Cap. 10. Oeffentliche milde Anstalten. Einleitung, allgemeine Armen-Anstalt; Waisenhaus; allgem. Krankenhaus; Anstalten zur Verhütung der Verarmung (Spar-, Credit-, Pensions-Casse); Jungfrauen- und Frauen-Stifte; Hospitäler u. dergl. — Cap. 11. Militair-Behörden. Einleitung, Bürger-Militair-Commission; Militair-Departement; interimist. Bewaffnungs-Commission. — Cap. 12. Vorstädte- und Land-Behörden. Einleitung, obrigkeitliche Behörden, Nexual- und staatsrechtliche Verhältnisse der Eingesessenen, Rechtspflege, Abgaben, Kirchen-, Schulen-, Armenwesen und Militair-Pflichtigkeit in den Vorstädten, den zwei Landherrenschaften, im Amte Ritzebüttel und in dem mit Lübeck gemeinsam besessenen Amte Bergedorf. — Ein alphabetisch geordnetes vollständiges Sachregister beschliesst das XXII., 480 u. 446 S. starke Werk, für dessen höchst anständige äussere Erscheinung die Verlags-Handlung gesorgt hat.

Am Ende seiner Vorrede sagt der Verf.: „Auch das anerkannt Gute muss dem Besseren weichen, aber nur diesem. Das Bedürfniss der Gegenwart muss hier entscheiden. Aber die Gegenwart erhält nur Bedeutung, insofern sie als Erzeugniss der Vergangenheit und als Keim der Zukunft erscheint: nur wer jene vollständig erkannt und dadurch sein Auge zur Voraussicht in diese gekräftigt, vermag ein Urtheil über solches Bedürfniss in Anspruch zu nehmen."

Und mit diesen allgemein wahren und beherzigenswerthen Worten mag die Anzeige geschlossen sein.

Hamburg, 1841.

II. Anzeigen.

Ueber Testaments-Vollzieher, besonders in Anwendung auf das Geschäftsleben. Von **J. Scholz** dem Dritten, vormal. Oberapp.- u. Landger.-Prokur. zu Wolfenbüttel. Altenburg, 1841.

Der Verf. gehört bekanntlich zu den Leuten, welche ihre Gedanken nicht zurückhalten, sondern bald diesen bald jenen, sey es in einer eigenen Schrift oder in einer Zeitschrift, mittheilen. Er hat mancherlei Gegenstände unserer Wissenschaft in den Kreis seiner Schriftstellerei gezogen; hier ist er ein Mal ins Erbrecht gerathen. Die Schrift kann keinen Anspruch auf irgend eine Bereicherung der Wissenschaft machen. Das geschichtliche Material, in welchem freilich gut vorgearbeitet war, ist fleissig gesammelt; doch ist der Verf. in seiner Kenntniss der Literatur noch nicht bis zu Beseler's Erbverträgen durchgedrungen, und daher ihm manche Belehrung entgangen, welche er sich hätte zu Nutze machen können. Aber einer „vollständigen Erschöpfung der Materie in wissenschaftlicher Beziehung" hat sich auch der Verf. selbst nach der Vorrede begeben; er will nur soviel liefern, „als zur Uebersicht und besonders zur Anwendung im Geschäftsleben, in den wichtigsten Theilen der Lehre, erforderlich scheint." Dazu hält er sich durch seine langjährige Erfahrung berufen. Nun findet sich allerdings eine fassliche Darstellung der durch die Bestellung eines Testamentsvollziehers entstehenden Rechtsverhältnisse, brauchbar für Denjenigen, welcher zu einem solchen Amte berufen und seiner Rechtskenntniss wenig zuzutrauen veranlasst ist. Eine. Aufklärung des Gegenstandes nach seiner practischen Seite hin, aus welcher auch die Wissenschaft einen Vortheil ziehen könnte, haben wir dem Verf. nicht zu verdanken. 17.

Beiträge z. civilgerichtlichen Praxis von **Dr. Ludw. Höpfner,** ord. Beisitzer d. Juristenfac. a. d. U. Leipzig. Bd. I. H. 3. Leipz., 1842.

Ref. hat bei der Anzeige der beiden ersten Hefte (s. ob. S. 168. ff.) die Tendenz dieser Sammlung von practischen Aufsätzen näher bezeichnet. Das vorliegende Heft, welches dem Ref. das vorzüglichere im Verhältniss zu den Vorgängern zu sein scheint, enthält Folgendes: XXXIII. Zur Lehre von der Präclusion in dem Concursprocesse. S. 173—180. Es ist sowohl nach gemeinem als nach Sächsischem Recht zur Ausschliessung der ungehorsamen Gläubiger im Concursprocesse ein Präclusiverkenntniss nochwendig und zu dessen Publi-

cation muss durch öffentliche Ladung ein Termin anberaumt werden. Ref. hält diese Ansicht für richtiger, als die in der Zeitsch. f. Rechtspfl. u. Verwalt. zunächst f. d. K. Sachsen. Neue Folge. Bd. 2. H. 2. S. 152. ff. wenigstens für das Sächsische Recht vertheidigte entgegengesetzte. — XXXIV. Zur Lehre von den processualischen Zeitbestimmungen und von den Rechtsmitteln wider das richterliche Verfahren. S. 181—190. Ueber mehrmalige Fristerstreckung nach gem. u. Sächs. R. — XXXV. Zur Lehre von den Wirkungen des ersten Decrets im Civilprocesse. S. 191—198. Der Verf. beantwortet, wieder sowohl nach gem., als nach Sächs. R., die Fragen: Welche Wirkungen hat das, von einem incompetenten Gerichte erlassene und welche das fehlerhaft erlassene oder das nicht gehörig insinuirte Decret? Im Eingange stellt der Verf. die Wirkungen des ersten Decrets fast ganz nach einer Abhandlung von Sintenis (Erläuterung. üb. verschied. Lehren d. Civilproc. I. S. 71. ff. 156. ff.) dar; nur dass er noch die *mora* hinzufügt. Aber sollte wirklich durch Sintenis die Meinung, dass die Extinctivverjährung erst durch das erste Decret und nicht schon durch die Ueberreichung der Klage unterbrochen werde, widerlegt sein? Man vgl. z. B. v. Savigny, System Bd. 5. S. 316. ff. — XXXVI. Zur Lehre von der Wiederklage. S. 199—206. Eine recht klare Gegenüberstellung der Eigenthümlichkeiten der gemeinen und der Sächsischen Wiederklage, welche letztere von den gemeinrechtlichen Schriftstellern so oft ganz missverstanden wird. — XXXVII. Zur Lehre von dem Aechtheitbeweise der Urkunden. S. 207—211. Ref. stimmt dem Verf. bei, wenn er das Erbieten zur eidlichen Diffession für unnöthig und es für genügend erklärt, wenn der Product mit Bestimmtheit die Echtheit der Urkunde in Abrede stelle. — XXXVIII. Zur Lehre von der Recognition der Urkunden. S. 212—215. — XXXIX. Zur Lehre von den klagbaren Zinsen. S. 216—226. Der Verf. führt hier den Satz aus: dass nach Sächs. R. „die Ausbedingung und Annahme höherer Zinsen, als fünf vom Hundert; in kaufmännischen, wenn schon nicht Wechselgeschäften, insbesondere des sechsten Zinsthalers, ein erlaubtes Geschäft sei, die bedungenen höheren Zinsen eingeklagt, die bereits bezahlten aber nicht wieder zurückgefordert werden könnten." Diese auffallende Neuerung will er dadurch rechtfertigen, dass das Criminalgesetzbuch Art. 293. 294. u. 301. das Ausbedingen und die Annahme höherer, als landüblicher, Zinsen von Seiten der Kaufleute in kaufmännischen Geschäften für straflos erklärt hat. Allein dieser Schluss ist unrichtig. Was criminalrechtlich straflos ist, ist darum noch nicht civilrechtlich klagbar. Der Gläubiger, welcher eine *lex commissoria* in Bezug auf das Pfand eingeht, wird deshalb nicht bestraft, aber klagen kann er dennoch aus dem civilrechtlich verbotenen Geschäfte nicht; wer eine Sache von geringerem Werth, als einem Thaler, gefunden hat und dieselbe dem Eigenthümer vorenthält, ist nach Art. 241. des C.G.B. straflos, aber Eigenthümer oder zu irgend einer Klage oder Exception wegen der Sache berechtigt ist er gewiss nicht, u. dergl. m. Die früheren Sächs. Gesetze haben nur namentlich für Kaufleute die

Ungültigkeit der Stipulation oder Annahme höherer, als landesüblicher, Zinsen verboten. Das Crim.-G.-B. hat zwar die frühere Strafbarkeit des Ausbedingens oder Nehmens höherer Zinsen bei Kaufleuten aufgehoben, aber damit hat es als ein Strafgesetzbuch auch nur die Strafe beseitigt; für das Civilrecht dagegen ist jene Bestimmung völlig gleichgültig, eben weil sie eine criminalrechtliche ist. — XL. Ist der Ehemann berechtigt zu Einklagung und Erhebung des Dotal- und Paraphernalvermögens seiner Ehefrau? S. 227—234. Der Verf. verneint dies nach Sächs. R. und Ref. hält dies für richtig. Gleiche Ansicht hat schon Krug in der angef. Zeitsch. Bd. 3. S. 298. f., jedoch kürzer, ausgesprochen, ist aber vom Verf. nicht erwähnt worden. — XLI. Steht dem zur simultanen (privilegirten) Succession berechtigten Ehegatten die *querela inofficiosae donationis* und *dotis* zu? S. 235—243. Es wird dies nach gemeinem und Sächs. Recht verneint. Wegen des ersteren hätte Francke's Notherbenrecht S. 503. und Mühlenbruch's Forts. d. Glück. Pand.-Comm. Bd. 36. S. 55. f. Berücksichtigung finden können. — XLII. Zur Lehre von der Beschränkung der Rechtsmittel gegen richterliche Erkenntnisse. S. 244—257. Dieser Aufsatz beschäftigt sich hauptsächlich mit der wichtigen Frage: wann zwei Erkenntnisse als conform zu betrachten seyen. — XLIII. Ueber die rechtlichen Wirkungen des *congressus cum pluribus*. S. 258—266. — XLIV. Zur Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. S. 267—273. Es wird hier von der Restitution gegen Fristversäumnisse und von der Fristerstreckung gehandelt. — XLV. Ueber den Einfluss des Concursprocesses auf das *beneficium excussionis s. ordinis*. S. 274—281. Bei der Besprechung der verschiedenen Meinungen hätte auch des Aufsatzes von Heimbach, Zeitsch. f. Civilr. u. Proz. Bd. 13. S. 387. ff. gedacht werden können. — XLVI. Zur Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. S. 282—284. Ueber Restitution gegen das Versäumniss im Liquidationstermine nach Sächs. R. — XLVII. Zur Lehre von dem Gerichtsstande des Arrests. S. 285—287. — XLVIII. Von dem Gerichtsstande des Gesuchs um Restitution wider Versäumniss im Civilprocesse. S. 288—290. — Ein Register über den ersten Band, welcher mit diesem Hefte vollendet ist, beschliesst dasselbe.

49.

---

1) Die Landgemeinde-Ordnung für die Provinz Westphalen v. 31. Okt. 1841., in ihrem organischen Zusammenhange mit der früheren Gemeindeverfassung und der gesammten Preussischen Gesetzgebung. Ein Handbuch für Justiz- u. Verwaltungs-Beamte, insbesondere aber für alle zur Gemeindeverwaltung Berufene. Breslau, 1842.

2) Die Landgemeindeordnung für das Königreich Sachsen, nebst Gesetz, die Anwendung der Landgemeindeordnung auf kleinere Städte betreffend und der dazu ergangenen Ausführungsverordnung. Mit Erläuterungen aus den Landtagsacten und Berück-

sichtigung der Städteordnung. Herausg. von einem pract. Rechtsgelehrten. Mit vollständigem Sachregister. Leipzig, 1839.

Die beiden Gesetze, deren Erläuterung durch die obigen zwei Schriften bezweckt wird, stimmen in der Tendenz, den Landgemeinden eine grössere Selbstständigkeit zu gewähren, mit einander überein. Aber wie die früheren Verhältnisse, welche die Gesetze vorfanden, in den beiden Territorien, für welche sie bestimmt sind, wesentlich verschieden gestaltet waren, — in Westphalen eine durch das deprimirende Französische Recht herbeigeführte, unnatürliche Unterordnung des Persönlichen unter das Räumliche, in Sachsen eine bereits vorhandene aus echtdeutschen Einrichtungen allmählich entwickelte, aber regellose und ungleiche Selbstständigkeit der Gemeinden, vorzugsweise jedoch der Begüterten, — so haben auch beide Gesetze in der Verfolgung jener Tendenz verschiedenen Grundsätzen gehuldigt, deren Gegensatz sich im Wesentlichen darin zeigt, dass die Westphälische L.-G.-O. den Gemeinden im Ganzen weniger Freiheit und Unabhängigkeit eingeräumt hat, als die Sächsische. — Die erste von den oben genannten zwei Schriften ist sehr verständig angelegt und ausgearbeitet. Eine Einleitung giebt eine geschichtliche Uebersicht der Gebiets-Zusammensetzung der Provinz Westphalen und der verschiedenen daselbst gültig gewordenen Rechte, dann eine Darstellung der früheren und gegenwärtigen Rechtsverhältnisse der Landbewohner, sowie der ehemaligen Zustände der Gemeinden, endlich kurze Bemerkungen über die Verhandlungen der Westphälischen Landstände über den Entwurf, welcher ihnen schon im J. 1833. vorgelegt worden, und über die Ansichten, von welchen die Regierung bei der Schlussredaction des Gesetzes mit Rücksicht auf jene Verhandlungen ausgegangen ist. Dann folgt das Gesetz selbst mit vielen Anmerkungen, welche die in demselben in Bezug genommenen gesetzlichen Vorschriften wörtlich wiedergeben und sonst Einzelnes zur Erläuterung beifügen. Ein Anhang enthält ebenfalls gesetzliche Bestimmungen, welche mit der L.-G.-O. in Verbindung stehen. Register beschliessen das Ganze, welches mit rechter Sorgfalt, Genauigkeit und steter Rücksicht auf das practische Bedürfniss zusammengestellt ist. — Die Schrift unter Nr. 2. kann weniger Mühe gemacht haben, obgleich auch ihr das Verdienstliche nicht abzusprechen ist. Sie enthält zuerst Vorbemerkungen über Entstehung, Tendenz u. s. w. des Gesetzes bis S. 13. Dann folgt dieses selbst mit Anmerkungen, entlehnt aus den Motiven zu den verschiedenen Entwürfen, aus den Deputationsberichten, aus den Erläuterungen der Königl. Commissarien und aus der ständischen Schrift. Die Zusammenstellung ist mit löblichem Fleiss besorgt. Hieran schliesst sich die Ausführungs-Verordnung und den Beschluss macht ein gutes Register. 8.

---

1) Sachsens Polizei. Ein Handbuch für königlich sächsische Polizeibeamtete der untern Instanz, von **Friedr. Edu. Heckel.** Dresden u. Leipzig, 1840.

2) Systematische Darstellung des im Königr. Sachsen geltenden Polizei-Rechts mit besonderer Rücksicht auf die in der k. sächs. Oberlausitz geltende Particular-Verfassung, so wie die allgemeine frühere Gesetzgebung und die durch die Kreisblätter in den vier Kreisdirections-Bezirken publicirten Verfügungen der obern Polizeibehörden, bearbeitet von **Carl Edu. Flath**, erstem Actuar b. d. Stadtpolizei-Deputation in Dresden. Bd. 1 — 3. Ebendas. 1841, f.

Bei den geringen Erwartungen, welche die erste Schrift schon durch ihren Titel erregt, da dieser sattsam anzeigt, dass der Verf. sich eine eigentlich wissenschaftliche Aufgabe nicht gestellt, sondern nur dem täglichen Bedürfnisse der polizeilichen Unterbeamten habe entgegenkommen wollen, wird man sich auch bei einer näheren Betrachtung des Buches nicht getäucht finden. Es enthält eine unter gewisse Rubriken gebrachte Wiederholung der gesetzlichen Bestimmungen und gehört also zu der grossen Zahl jetzt so häufiger Sammlungen, vor deren gewöhnlichem Schlage sie ebensowenig Etwas voraus hat, wie sie ihnen an Genauigkeit und Vollständigkeit auch nicht nachsteht. — Grössere Erwartungen erweckt die Schrift unter Nr. 2. Sie soll eine systematische Darstellung sein. Nun versteht man, wie allbekannt, unter einem System ein aus Principien entwickeltes und nach denselben gegliedertes Ganzes, also unter systematischer Darstellung einer Wissenschaft eine solche, bei welcher es auf eine principmässige Ableitung und Anordnung des Inhalts derselben abgesehen ist, — nicht aber jede nach einem gewissen Fachwerke eingerichtete Aufzählung von Gegenständen, welche zusammen ein Ganzes ausmachen, wie es denn zur Zeit noch Keinem eingefallen ist, eine gehörig geordnete Vormundschaftsrechnung eine systematische Rechnung zu nennen. Der Verf. der zweiten Schrift muss aber doch wohl seinen Begriff von System in der letzteren Weise erweitert haben, sonst hätte er sein Buch nicht als eine systematische Darstellung bezeichnen können. Denn in der That ist es nicht mehr und nicht weniger, als eine Mittheilung des Inhalts der Sächsischen Polizeigesetze, welche nach einem Schema zusammengestellt sind, ganz so, wie in der Schrift unter Nr. 1. Ja, jene Begriffserweiterung ergiebt sich noch schlagender, als aus der Betrachtung des Inhalts des Buches, aus folgender Stelle der Vorrede:

„Die Bearbeitung des vorlieg. Werkes sollte ein Versuch sein, den Wünschen aller Derer zu genügen, welche vermöge ihrer amtlichen Stellung oder sonst irgend ein Interesse an der Polizeigesetzgebung zu nehmen haben. — Da jedoch hierbei nur eine rein praktische Tendenz verfolgt und eine systematische Darstellung des im K. Sachsen geltenden Polizeirechts beabsichtigt ward, so mussten auch alle Ansichten der blossen Theorie, insofern sie nicht in der positiven Gesetzgebung ihre Bestätigung gefunden, unberücksichtigt bleiben."

Diese Stelle ist aber auch noch in anderer Hinsicht merkwürdig. Zu den Gründen, aus welchen der Verf. alle Ansichten „der blossen Theorie" unberücksichtigt gelassen hat, gehört auch der, weil er eine systematische Darstellung des im K. Sachsen geltenden Polizei-

rechts liefern wollte. Dies würde geradezu unbegreiflich sein und an den berüchtigten Schluss: „Weil der Löwe ein grimmiges Thier ist u. s. w.“ erinnern, wenn man nicht zu Gunsten des Verfs. annehmen wollte, dass er — durch seinen Titel veranlasst, überall das Wort: „systematisch“ zu wiederholen, wo er seiner Darstellung gedenkt, — einen Gegensatz nicht zwischen dem Systematischen und der Theorie, sondern zwischen dieser und dem in Sachsen geltenden Polizeirecht habe aussprechen wollen. Doch bleibt es immer etwas Sonderbares, wenn Jemand die Theorie dem Geltenden entgegensetzt, gleich als ob jene ein unbrauchbares Ding sey, sobald es darauf ankommt, das Recht darzustellen, welches im Staate gilt. Es wäre aber wirklich recht gut gewesen, wenn der Verf. seinen Begriff vom Systematischen nicht allzusehr ausgedehnt, sondern auch „der blossen Theorie“ dabei ein Plätzchen eingeräumt hätte, mit andern Worten, wenn er das Sächsische Polizeirecht nicht blos mit den Worten der Gesetze unter gewisse Theile, Capitel, Titel, Artikel, Sätze *(sic)* und Paragraphen gebracht, sondern dasselbe wahrhaft wissenschaftlich bearbeitet hätte. Ref. hat eine zu gute Meinung von der Wissenschaft einerseits und den Sächsischen Beamten andererseits, als dass er nicht annehmen sollte, beide würden sich mit einander ganz wohl vertragen haben. — Sieht man nun aber von diesem Haupttadel des Werkes ab, so muss man dem Fleisse, der Genauigkeit, der Belesenheit und den Kenntnissen des Verfs. alle Gerechtigkeit widerfahren lassen, und anerkennen, dass diese Sammlung des Sächs. Polizeirechts eine der Masse und Ordnung nach sehr gute und brauchbare sei. Sie wird in dem Kreise, für welchen sie zunächst bestimmt ist, eine höchst willkommene Erscheinung sein und als Warner vor der Noth ebenso sich bewähren, wie als Helfer in und aus derselben.

8.

Kurze Uebersicht der verbotenen Grade der Blutsfreundschaft und Schwägerschaft sammt nöthigen Erläuterungen und Vergleichung der betreffenden Gesetze in den verschiedenen Landestheilen des K. Hannover. Zum Handgebrauche für Alle, welche mit Ehe-Dispensations-Sachen zu thun haben, von **C. O. F. Aichel**, Superintendent d. Insp. Harsefeld u. Pastor zu Horneburg im Herzogthum Bremen. Hannover, 1842.

Nach der Vorrede hatte der Verf. diese Blätter ursprünglich zum Privatgebrauch bestimmt; er veröffentlicht dieselben jetzt in der Hoffnung, dass sie auch Anderen nützen könnten. Das werden sie gewiss auch, wenn schon Solchen, die nicht bereits eine Kenntniss der Gradeberechnung und einige Uebung in derselben erlangt haben, der Unterricht des Verfs. nicht selten zu kurz und darum schwerer verständlich erscheinen wird. Die Begriffsbestimmungen des Verfs. sind nicht immer juristisch genau genug. So ist z. B. die Blutsfreundschaft höchst unbestimmt bezeichnet als „die durch Erzeugung und Geburt begründete Verbindung und Beziehung zwischen gewissen

Personen"; denn auch der Erzeuger und die Erzeugerin stehen in einer durch Erzeugung und Geburt begründeten Verbindung und Beziehung. Unrichtig ist es ferner, wenn nur die eheliche Erzeugung als das Merkmal der legitimen Verwandtschaft angegeben wird; auch die eheliche Geburt kann trotz ausserehelicher Erzeugung eine legitime Verwandtschaft bewirken. Im Uebrigen ist das Schriftchen zu dem Zwecke, welchen so wie den Inhalt der Titel vollständig genug angiebt, wohl geeignet. 39.

Repertorium zu der Gesetzgebung des Fürstenth. Schwarzburg-Sondershausen v. J. 1819. bis mit 1836., umfassend 1) ein alphabetisches Sachregister, 2) ein chronologisches Verzeichniss der in dem vorbemerkten Zeitraume erschienenen Gesetze, Verordnungen, Rescripte, Publicanda u. s. w. und entworfen von **Chr. G. F. Schreck**, F. Schw.-Sondersh. Steuerrendanten u. vormal. Regierungsadv. — A. u. d. T.: Handbuch des Schw.-Sondershäusischen Privatrechts in einem Repertorio vorgetragen von **Joh. Christian v. Hellbach**, weil. F. Schw.-Sondersh. Hofrathe u. s. w. 2ter Thl. Sondershausen, 1841.

Der erste Titel giebt an, was man in dem Buche zu erwarten habe. Aus 1030 Gesetzen u. s. w. des Fürstenthums, welche in dem bemerkten Zeitraume erschienen sind, hat der Verf. einen recht guten, in den einzelnen Artikeln das gehörige Maass haltenden und doch die nöthige Aufklärung gebenden Auszug in alphabetischer Ordnung zusammengestellt. Zunächst ist dadurch den Geschäftsmännern des Landes eine Erleichterung gewährt worden, welche sie gewiss dankbar anerkennen werden. Aber auch dem auswärtigen Juristen bietet die Sammlung einen Nutzen. Wer sich bei seinen Studien nicht blos an das gemeine Recht hält, sondern dessen Fortbildung in den einzelnen Staaten verfolgt, hat dabei in der Regel mit Schwierigkeiten zu kämpfen, welche selbst an Orten mit reichhaltigen Bibliotheken gewöhnlich unüberwindlich sind. Wer kann alle Gesetzsammlungen der vielen Deutschen Staaten, besonders der kleineren, auch nur zum Gebrauche zusammenbringen, wenn es ihm darum zu thun ist, zu wissen, wie sich ein Rechtssatz oder ein Rechtsinstitut im ganzen Vaterlande gestaltet habe? Hier treten solche Sachrepertorien, wie das vorliegende, welche sich nicht blos auf die Nachweisung der Gesetze beschränken, — auch das ist oft schon willkommen, — sondern deren Inhalt selbst in verständiger Gedrängtheit mittheilen, höchst erwünscht vermittelnd ein. 8.

---

1) **Die Controverse der Zurechnung bei zweifelhaften Gemüthszuständen.** Ein psychologisch-forensischer Versuch für Aerzte und Juristen von **Dr. C. M. Sponholz.** Stralsund, 1839.

2) **Die Lehre von der Zurechnungsfähigkeit bei zweifelhaften Gemüthszuständen.** Für Aerzte und Juristen praktisch darge-

stellt von **Dr. Adolph Schnitzler**, praktischem Arzte, Operateur und Geburtshelfer zu Berlin u. s. w. Berlin, 1840.

Die Schrift unter Nr. 1. zerfällt auf 127 Seiten in sieben Abschnitte. S. 1—6. „Ueber das naturgemässe der bisherigen Wirren in den gerichtlich-medicinischen Untersuchungen zweifelhafter Gemüthszustände" giebt der Verf. eine Uebersicht der drei mit einander streitenden Theorien über das Wesen der Geisteskrankheiten. S. 6—15. betrachtet er das Verfahren bei Ausmittelung zweifelhafter Gemüthszustände im Allgemeinen und das, was hierüber in England*), Frankreich, Oesterreich, Baiern und Hannover (warum wurden andere, besonders deutsche Staaten übersehen?) gesetzlich ist. S. 15—29. finden wir das, was hierüber in Preussen, dem Vaterland des Verfs., dem er die Palme reicht, Norm ist. Auf S. 29—45. untersucht er die bisherigen Mängel dieses Verfahrens und deren Ursachen, während er S. 45—71. die Vorschläge betrachtet, welche zur Beseitigung dieser Mängel gemacht wurden. S. 71—109. verbreitet sich der Verf. über die zweckmässige Abfassung der Gesetze **), der Fragen der Richter an die Gerichtsärzte und der ärztlichen Gutachten, und S. 109—127. finden wir Desiderien, welche er unter der Aufschrift: „Ueber wünschenswerthe Verbesserung in der Form", darlegt. Der Verf. versichert in der Vorrede, dass seine „gerichtsärztliche Monographie das Resultat einer mehrjährigen und anhaltenden Beschäftigung" mit dem Gegenstand derselben sei. Seine Schrift dient ihm hier zum Zeugniss. Eine andere Frage ist aber die, ob er den Stoff, den er sich auswählte, beherrschte und erschöpfte. Ref. glaubt dieses bezweifeln zu müssen. Das Verdienst besteht übrigens zunächst darin, auf die Nothwendigkeit einer tüchtigen, ernsten Anforderungen genügenden Gesetzgebung gedrungen und Fingerzeige gegeben zu haben. Ueberhaupt ist die Schrift ein kleiner Beitrag zur Besprechung der vielen Fragen der gerichtlichen Psychologie, welche durch die Schrift unter Nr. 2. wahrhaft bereichert ward.

Die Tendenz des Verfs. dieser zweiten Schrift finden wir in der Vorrede ausgesprochen, wo wir u. A. lesen:

„Indem ich dem ärztlichen und juristischen Publicum die vorliegende Schrift übergebe, muss ich im Voraus bemerken, dass ich die mir selbst gestellte Aufgabe, einen der wichtigsten und schwierigsten Abschnitte der gerichtlichen Medicin zu bearbeiten, keineswegs verkannt habe; indessen habe ich mich bemüht, das Ziel, so weit es mir möglich war, zu erreichen. Es lag hier keineswegs in meiner Absicht, eine ausführliche Bearbeitung der gesammten Lehre von der Zurechnungsfähigkeit bei psychischen Krankheiten überhaupt zu liefern, da mich dieses wider meinen Willen der Speculation zugeführt hätte; es lag nur in meinem Plane, dem mit dem Gegenstande ohnehin bereits mehr oder weniger vertrauten Publicum eine sich für den praktischen Gebrauch eignende gedrängte Uebersicht der Lehre von der Zurechnungsfähigkeit bei zweifelhaften Gemüthszuständen zu liefern. Die

*) S. meine Anzeige der Schrift von Thomson: Vorlesungen über gerichtliche Arzneiwissenschaft u. s. w. S. 265—268. des Jahrg. 1842. dieser Jahrb.

**) S. Mittermaier's Ausgabe von Feuerbach's Lehrb. d. peinl. Rechts (13. Aufl.) Giessen, 1840., §. 90. *a*. (Zusatz des Herausg.) Note *ee*., wo der Herausg. in dieser Beziehung der Sponholz'schen Schrift gedenkt.

vorliegende Schrift hält sich daher meist nur an das, was dem Gerichtsarzt, wie dem Juristen bei Untersuchungen zweifelhafter psychischer Zustände zu wissen wesentlich nothwendig ist. Insbesondere aber ist jene Lehre hier von dem Standpunkt der Strafrechtspflege aufgefast, die Civilgesetzgebung aber weniger berücksichtigt, obgleich sie nicht gänzlich ausser Acht gelassen worden ist."

In der That ist das juristische Publicum dem Verf. Dank schuldig, weil er durch seine Schrift es vielfach belehrt. Sie zerfällt in zwei Abschnitte. Im ersten Abschnitt, der aus 8 Kapitel besteht, handelt der Verf. von der Zurechnungsfähigkeit bei zweifelhaften psychischen Zuständen überhaupt, von den in rechtlicher Beziehung in Betracht kommenden psychischen Krankheiten, von der Pubertätsentwickelung und der daraus entspringenden Feuerlust und dem krankhaften Brandstiftungstriebe, von der Zurechnungsfähigkeit der Schwangeren, dem Abortus, von der Zurechnungsfähigkeit der Gebährenden und Wöchnerinnen, von den Ursachen des Todes der Kinder während und kurz nach der Geburt und deren Lebensfähigkeit. Der zweite führt in 11 Kapiteln „mehrere andere in rechtlicher Beziehung in Betracht kommende zweifelhafte psychische Zustände" an dem Leser vorüber — *Mania sine delirio* — *Amentia occulta* — *Mania transitoria* — Monomanie (Mord- und Stehl-Monomanie) u. s. w. Ein zwanzigstes Kapitel, das den Schluss bildet, enthält nachträgliche Bemerkungen über die Untersuchung zweifelhafter psychischer Zustände und die Fragestellung, über die Einsicht der Akten durch den Arzt bei Untersuchungen und über Fötusmord. In dieser letzteren Beziehung controvertirt der Verf. mit Jörg: Die Zurechnungsfähigkeit der Schwangeren und Gebärenden, Leipz. 1837., welcher den Fötus nicht als Mensch betrachtet wissen will. Vergl. Mittermaier a. a. O. §. 207. 392. u. s. w. — Einige Lehren, welche der gerichtlichen Psychologie gar nicht angehören, hat der Verf. in seinen Kreis gezogen, ohne auch nur einen Grund anzugeben. Es ist z. B. nicht einzusehen, warum das Kapitel VI. des ersten Abschnitts: „Ueber die Ermittelung eines muthmasslich in doloser Absicht herbeigeführten Abortus", und das Kap. VIII. desselben: „Ueber die Ursache des Todes der Kinder während und kurz nach der Geburt und über Lebensfähigkeit derselben", eingeschoben wurde. Das Gleiche gilt von dem Anhang über Fötusmord. Bopp.

III. Berichte über akademische Schriften.

Specimen juris gentium et publici de navium detentione, quae vulgo dicitur embargo, quod etc. proponit **Franc. Freder. Karseboom**, *j. u. Cand. Amstelodami, ex off. typ. Sybrandi, MDCCCXL.* xiv u. 124 S. gr. 8.

Specimen juris nautici inaugur. de navium detentione, quae vulgo dicitur embargo, quod etc. examini submittit **F. F. Karseboom**, *Amstelodamensis. Ibid., ex off. typ. Spin. MDCCCXL.* x u. 142 S. gr. 8.

Die Trennung der Bearbeitung des Gegenstandes in zwei verschiedene Dissertationen ist durch zufällige äussere Umstände veranlasst worden: die erste Dissertation verfasste und vertheidigte der Verf. im Athenäum zu Amsterdam, dessen Schüler er ist, um dadurch einer alten Sitte zu genügen, nach welcher die Zöglinge dieses Instituts Abhandlungen öffentlich zu vertheidigen pflegen, — die zweite schrieb und vertheidigte er zum Behuf der Erlangung des Doctorats im Römischen und heutigen Rechte auf der Universität zu Leyden. Die erste behandelt, wie der Titel anzeigt, die völker- und staatsrechtliche Seite des Gegenstandes, die zweite die seerechtliche. Beide zeugen von grosser Belesenheit, insbesondere auch in der Deutschen Literatur, von vielem Fleiss und von Talent, beide leiden aber auch an einem, bei längerer Beschäftigung mit ihnen immer unangenehmer auffallenden Fehler, — einer übertriebenen Weitschweifigkeit. Wir beschränken uns im Folgenden auf eine Uebersicht des Inhalts. Die erste Dissertation besteht aus fünf Capiteln. Das erste handelt von dem Begriff, dem Ursprung und den verschiedenen Arten des Embargo. Der vom Verf. aufgestellte und gut gerechtfertigte Begriff lautet: *actus civitatis, quo ex inopinato certae definitaeque naves, vel omnes, quae in aliquo hujus civitatis vel in omnibus ejus portibus, vel in oris ejus, commorantur, in publicam utilitatem, nullo animo eas suas faciendi accedente, per tempus quoddam, detinentur, iisque abitus denegatur, donec aliud placeat.* Das zweite Capitel beantwortet die Frage, wer das Recht habe, ein Embargo anzuordnen; das dritte spricht von den möglichen Zwecken einer solchen Anordnung; das vierte von den zur Vermeidung des Embargo geschlossenen Völkerverträgen; das fünfte Capitel endlich enthält allgemeine Bemerkungen über die Anwendung des Embargo. Was die ganze Ausführung besonders interessant und lehrreich macht, ist die fortwährende Rücksicht auf geschichtliche Ereignisse, deren Behandlung sehr lobenswerth ist. — Die zweite ebenfalls in fünf Capitel getheilte Dissertation handelt in dem ersten derselben von den Rechten und Pflichten der Schiffer im Falle eines Embargo, im zweiten von dem Einflusse desselben auf die Befrachtungsverhältnisse, im dritten von der Frage: ob die Kosten des Embargo zur Havarie zu rechnen seyen, im vierten von dem Einfluss des Embargo auf den Bodmereivertrag und im fünften von dem Einfluss des ersteren auf den Assecuranzvertrag. Bei allen diesen Untersuchungen geht der Verf. sehr umsichtig zu Werke und befriedigt durch den regen Eifer, mit welchem er sich die Erörterung der vorliegenden Fragen angelegen seyn lässt. 18.

***De errore contrahentium circa rem**, quae in obligatione versatur. Specimen academicum, quod venia Cons. Facult. Jurid. ad Univ. Imp. Alexandr. in Fennia, p. p.* **Joh. Philipp. Palmén**, *Phil. Mag., J. U. Licent., Judex territor. Vicarius, ad Imper. Senatum pro regenda Fennia Copista E. O., et* **Carol. Ferd. Nordlund**, *Stip. Publ., Satacundensis, in Auditorio jurid. d. III. Jun. MDCCCXL. Helsingforsiae ex off. typ. Frenckeliana.* 40 S. 8.

Eine klar geschriebene und wohl durchdachte Uebersicht der Lehre, welche der Titel angiebt, aber ohne irgend neue Resultate, welche auch der (oder die?) Verf. gar nicht hoffen lässt (oder lassen?). Es wird der Inhalt der Quellen entwickelt und mit Einsicht zusammengestellt, auch im ersten §. der neueren Deutschen Literatur gedacht. An die Darstellung des Röm. Rechts schliesst sich eine kurze Angabe Dessen, was in Finnland gesetzlich bestimmt ist, und eine ebenso kurze Vergleichung des letzteren mit dem ersteren. 20.

***Dissertatio inaug. quam** — pro summis in utroque jure honoribus rite capessendis die XII. mens. Septbr. MDCCCXL. examini subjecit auctor* **Frc. Alb. Freytag**, *Gothanus. Heidelbergae, typ. C. Groos, MDCCCXL.* 36 S. in 4.

Dass diese Inauguraldissertation vom Duell handle, ist weder auf dem Titel, noch in einer Ueberschrift angezeigt. Eine Ueberschrift kommt überhaupt nur ein einzigesmal in dem ganzen Schriftchen vor, nämlich auf der ersten Seite, wo unmittelbar nach der dreizeiligen Dedication das Wort *Praefatio* steht, hierauf ein französisches Motto folgt, und nun der Text bis S. 6. ununterbrochen fortgeht. Hier bezeichnet ein Strich den Schluss der Vorrede und nun geht es bis S. 35. ohne Capitel oder Paragrapheneintheilung, ohne alle andere Unterscheidung, als dass von Zeit zu Zeit ein *Alinea* sich vorfindet, weiter; keine Anmerkung, keine Varietät der Typen, als zwischen Versalien und Minusceln, alle Citate in den Text aufgenommen, lateinisch und französisch gleich gedruckt — kurz eine Schrift von solcher äusseren Monotonie, wie sie dem Ref. lange nicht aus neuerer Zeit vorgekommen ist. Hat man aber diese den Ueberblick sehr erschwerende Einförmigkeit überwunden, und sich zugleich an die oft nicht minder störende Schwerfälligkeit des Ausdrucks etwas gewöhnt, so überzeugt man sich von dem Fleisse und der Belesenheit des Verfs. mit Vergnügen. Ausser den einschlagenden Quellen und der betreffenden deutschen Literatur kennt er namentlich die Schriften von *Pinet*, *Bataillard*, *de Chateauvillard*, *Mongalvy*, *Nougarède de Fayet*, *Jolly*, *de Perron*, *Mirabet Chambaud* u. a. (*Alph. Signol: Apologie du Duel* scheint ihm entgangen zu sein) und entnimmt aus ihnen mannichfache Argumente für den legislativ-politischen Theil seiner Darstellung, den er von dem historischen nicht so trennt, als zur Förderung der Deutlichkeit wünschenswerth wäre. Was er *de lege ferenda* Eignes sagt, ist etwas oberflächlich, wie uns überhaupt die zweite Hälfte seiner Schrift, welche über gemeines Recht und die Bestimmungen neuerer Strafgesetzbücher handelt, mehr befriedigt hat. Häufigen Anstoss nimmt man an Barbarismen, wie *duellantes*, *quo verbo mihi duelli* [*duello*, was da steht, ist unstreitig Druckfehler] *confectores appellare liceat* (*p.* 7.), *bonas instructiones accipere* (*p.* 15.), *quum ludus equestres evanuissent* (*p.* 9.) u. dgl. mehr. — Und doch, bei wie vielen andern Büchern wäre das naive Schlusswort des Verfs.: „*desiderantur non pauca*" nicht um vieles besser angebracht! 5.

IV. Miscellen.

Ad legem Serviliam repetundarum criticae quaedam observationes.

Plurimum iure valet in iis rebus, quas ipsi propter difficultatem pervestigare non possumus, eorum auctoritas, qui in his rebus toti sunt: quare facile credimus iis, qui inscriptionum molem superare et sollerter iis uti didicerunt. At nimiam nullam esse debere auctoritatem, ostendit Klenzii exemplum, qui in legis Serviliae repetundarum fragmentis componendis et enodandis ita quidem versatus est, ut omnes artem eius admirentur, permulta tamen dubia reliquit, nonnulla haud bene tractavit. Huius rei exemplum luculentissimum praebet epistola, quam ad me dedit egregius amicus, quem per aliquot annos scholis meis academicis diligentissime interfuisse, vere mihi gratulor, Theodorus Mommsen. En, ipsa epistola.

„Cum nuper in bibliotheca nostra aliud quid quaererem et complures, ut fit, libros data occasione evolverem: incidi inter alia in rarius opusculum illud, quo Epigrammata antiquae Urbis a Jacobo Mazochio collecta (Rom. 1521. fol.) continentur cumque in extrema parte ejus tabulam XI. legis Serviliae expressam viderem, casu magis quam consilio eam cum editione Klenziana componere institui. Tu quidem, vir amicissime, qui quantum Klenzii sollertiae et diligentiae tribuam non ignoras, facile intelliges me ita hoc negotium suscepisse, ut aliud nihil nisi acta agere me arbitrarer. Sed aliter res cecidit. Reperi enimvero post v. 34. (tabulae XI. scil.) totam lineam, quam Mazochius habet, a Klenzio ita omissam esse, ut ejus nec vola nec vestigium apud eundem appareat. Ita enim Mazochius:

	Apud Klenzium
e judicium adesse possit de ea re praetori quei ex hac	*XI., 34. — legis l. 39.*
re poterit facito quoius deicet nomen referre	*deest*
let quoius ex h. l. hominis delatio erit ei ejus rei pe	*XI., 35. — legis l. 40.*

Quod si cognoveris mecum et ipso libro inspecto, quem Tibi misi, rem ita se habere Tibi persuaseris, jam vides, dummodo Mazochio fides sit habenda, totam capitis XII. a linea 40. ad l. 46. conditionem ita esse mutandam, ut quae in singulis versibus ex tab. XI. afferuntur, ad proximum quemque legis versum sint trahenda. Quae commutatio quanquam in miseris his reliquiis vix ad justam restitutionem hujus capitis ejusque interpretationem viam muniet, cujus Klenzius ne periculum quidem fecit: tamen verum ne in minimis quidem negligendum est neque desperandum de prospero hujuscemodi laboris eventu. Certe is qui hoc errore non cognito eam provinciam sibi sumsisset, haud scio an operam suam plane perdidisset. Multa praeterea exhibet Mazochius a Klenzio aut omissa aut male relata, quae futuro Editori non erunt negligenda. At quid dicemus de fide Mazochio tribuenda? sive, ut rectius loquar, ei cujus exemplum expressit; ipse enim tabulam se non vidisse diserte testatur (in Addendis), imo profert hanc tabulam ut partem decreti, quod ubi nunc sit ignoretur (unde corrigas velim quae de hac tabula Romae a. 1521. servata Rudorffius in lege Thoria p. 7. proposuit). Enimvero etsi nemo negabit versus multo saepius negligenter omitti, quam dolo malo addi: tamen duos viros doctissimos in hac tabula describenda eundem versum similiter omisisse et ipsum miraculi instar est. Nam et Sigonium et Ursinum cum Klenzio facere videbis. Lubet igitur, ne carbonem

me pro thesauro Tibi attulisse dicas, in hanc rem paullo diligentius inquirere. Quod ita faciam, ut primum unde singuli editores suas recensiones duxerint, investigem, deinde demonstrem, qua diligentia apographum Mazochianum tabulam repraesentarit.

Tabula ea, quae apud Ursinum locum XI. occupat, constat ex duabus laminis, quarum superior hodienum exstans lin. 1—24. integras et partem lin. 24—29. continet, inferior dudum amissa reliqua ex lin. 24—29. et integros versus 30—40. (scil. tabulae juxta numeros Klenzii). Hujus exempla debemus Jac. Mazochio, Sigonio, Ursino, illius praeter hos triumviros Bluhmio V. C.— Et in hac lamina superiori res expedita est; omnes enim ipsam tabulam viderunt et descripserunt (e. c. cf. Klenz. p. 7. not. o.) neque de hac re quaerere attinet. In altera autem parte Ursinum certe non tabulam esse secutum, sed Sigonii librum, jam demonstrabo.

Eum qui mediocri tantum diligentia legem Serviliam tractavit, non fugiet, opinor, quanta intercedere soleat differentia inter Sigonii et Ursini recensionem. Ursinus cum in aliis assiduitate et sollertia Sigonium superat, tum maxime eas voces, in quibus tabula fracta est, mancas ut sunt, ita plerumque certe (cf. enim Klenz. p. 97. not. k.) exhibet, quibus Sigonius saepe tacite supplementa addidit, ubi res sibi certa videretur. — At in hac parte Ursinus Sigonii vestigia ita pressit, ut nusquam ab auctore discedat, si orthographica quaedam excipias — scilicet terOV pro V scripsit (lin. 34. 37. joudicium. l. 38. jourent), praeterea adeSe et cauSam, ubi Sigonius adeSSe (l. 34.) et cauSSam (l. 36.) legit. Haec tamen levissima non e diligentiori tabulae inspectione manasse, sed sive casu sive consulto, ut solita tabulae orthographia hic quoque observaretur, esse mutata eo verisimilius est, quod Mazochius in tribus locis ex illis quinque non cum Ursino facit, sed cum Sigonio (lin. 34. jVdicium. l. ead adeSSe lin. 38. jVret). — Deinde quod Sigonius in fine v. 30. facito, Maz. fa, ille in fine v. 33. forum, hic for, ille in fine v. seq. h. l., hic hac, denique in principio v. 36. Sigon. quei, Maz. uei exhibet: harum variarum lectionum nisi omnes tamen plurimas non Sigonii, qui post Mazochium venit, majori diligentiae, sed multo facilius ejusdem supplendi consuetudini esse tribuenda periti statim, opinor, concedent. — At in his omnibus Ursinum habet pedissequum fidelissimum, qui tamen, ut supra monui, in reliquis tabulis describendis Mazochianam potius rationem secutus est.

Quae cum et in lege Servilia observentur et in Thoriae parte ea, quae inferiori frusto tab. XI. opposita est: jam quaero ex Te, vir doctissime, quid Tibi magis probetur: aut Mazochium hunc versum, de quo disputamus, ex ingenio addidisse, aut Sigonium et Ursinum in hoc frusto describendo quasi quodam divino jussu eundem errorem commisisse, aut denique Ursinum, cum jam exemplar ipsum ad manus non esset, quod nunc certe amissum est, haec ita sumsisse ex Sigonii libro, ut aliquantulum immutaret? Neque enim datur alia explicatio. — Ut mea fert opinio, solus Mazochius hanc partem tabulae cum fide repraesentavit; foedae vero illius omissionis culpa sit penes Sigonium, qui ne injuriam fieri sibi doleat neve Ursini fidei non immerito nuper a viro doctissimo in dubium vocatae nimium tribuatur, affero legis de scribis v. 49. (Haub. p. 88.), in Ursiniano apographo perperam omissum, cum hic e contrario Sigonius verum servaverit.

Minoris momenti est utrum Sigonium quoque sua ex Mazochio sumsisse an ex aere statuamus; cum enim Ursino remoto jamjam solus Sigonius a Mazochio abeat, versus illius sinceritatem singulari suo testimonio certe in suspicionem nullo modo vocabit. Ita igitur quaestio proponenda est, ut ambigamus utrum Mazochium an tabulam male exscripserit. Ipsius testimonium de hac re (Klenze p. VII. n. 13. cf. p. III. n. 2.) nimis generale est; ita afferam varias lectiones praeter illas, quas supra enotavi apud Sigonium reperias:

a)	v. 27.	Maz.	quaerundAI.	Sig. quaerundAE.
b)	v. 29. in.	—	T.	— IT.
c)	v. 30.	—	PraetorEI	— praetorI.
d)	v. 31.	—	jOVdices	— jVdices.
e)	v. 34.	—	Praetori	— pr.
f)	v. 35.	—	Hominis	— Nominis.

g) *v. 38. Maz. facit. Sig. facitO.*
h) *v. 41. — ur — (deest).*

Ex his quae sub a). d). *posui, ad orthographica discrimina pertinent; quae sub* f). g). *collocata sunt, conjecturis videntur annumeranda; denique lectiones Sigonianas* c) *et* e) *falsas esse, partim infra ostendam, partim externa tabulae figura non obscure arguit. Restat illud IT pro T et omissum VR, quae an sufficiant, ut Sigonium ad tabulam ipsam rediisse statuamus, ipse videas. Certe cui hoc placebit, Sigonio hujus laminae paullo ante a.* 1574. *copiam adhuc fuisse affirmare necesse habet, cum* X. *annis post Ursinus eandem nancisci non potuerit.*

Denique supra pollicitus sum me exemplis probaturum plerumque rectam lectionem a Mazochio esse servatam. Quod ne in minutias abeat, digito tantum indicabo hunc solum ultimum hujus tabulae versum — si versus dici mereatur — servasse; praeteribo etiam eundem XI., 9. in voce tribuNVm pro tribum solum contra Sigon. et Ursinum stare cum Bluhmio, cujus diligentiam incomparabilem non nostrates solum sed vos quoque philologi ut exemplar quoddam et normam ante oculos habere consuestis. (cf. Klenz. p. 24. n. k. *cf. p. 54. n. y.). — Iis solis exemplis utar, quae ad verba melius intelligenda aliquid videntur facere.*

Lineam 23. tab. XI. (legis l. 28.) Mazochius ita exhibet:

sic!

quei pequniam capiet eum ob eam rem quod pequanim ex h. l. ceper

Klenzius vero ita:

quei pequniam ex .... tum ob rell.

eum habent etiam Sigon. et Ursinus. Equidem non video, cur post factum demum apographum Mazochianum has literas evanuisse negemus, fortasse eodem casu, quo inferior pars absumta est. Imo videntur genuina supplementa Mazochii quamquam non parum ab iis quae Klenzius substituit abhorrent. Haud absimile est XI., 6., ubi Mazoch. quaestionem joudicioque exhibet, quod aperte verum est. Sched. et Urs. OVE pro QVE, obliterata scil. virgula.

Versum 30. tab. XI. (legis l. 35.) Klenzius ita dedit:

ive de ea re volet apud Pr., is Praetori moram ne facito.

Sed hoc vix cuiquam placebit. Si quis quid facere volebat apud Praetorem, quo pacto potuit Praetori moram facere? Imo praetor jubendus erat, ne moram ei faceret. — Jam cognita lectione Mazochiana

ispraetoreimoramnefacito

(apud eum enim verba neque spatiis neque punctis dirimuntur) nullus dubitabit, quin legendum sit

is Praetor ei moram ne facito.

Ultimum denique quo utar exemplum desumtum est ex lege Thoria, ubi additis Rudorffii V. D. supplementis certissimis lin. 39. haec leguntur:

facitoqu[e is cos. pr. prove pr. quo de ea re in jous aditum e]rit
sedulo m. n. utei is quei judicatus erit dare oporteat.

In verbis sedulo m. n. quae Rudorffius quasi desperata reliquit, statim suspicatus sum latere se (i. e. sine) dolo malo, quod egregie firmat illud legis Silliae (ap. Fest. v. Publica pondera) uti coaequatur sedulum, unde Scaligeri docta perspicacitas effecit: ut ei coaequetur se dolo m. — Quae interpretatio cum per se verisimillima sit, extra dubitationem ponitur Mazochiana lectione

RITSEDVLOM VTEIIS rell.

Cum jam in eo sim ut concludam, subit memoria ejus sermonis, quem nuper habebamus de Göttlingii conjecturis, quibus numeros aliquos in antiquis legibus emendavit (röm. Staatsverf. *p.* 424.). *Sed ut in illo N Octob. pro IV Octob. nodum in scirpo quaesivit (est enim illud IV. nihil aliud nisi antiqua figura literae n, quam etiam reperies in imagine tabulae legis Servil. apud Klenzium lin. 2. et apud Marinium in actis fratrum Arval. XXXVI. saepissime, ut recte etiam editores hujusce SCti N. Octob., non IV. Oct. repraesentasse appareat): ita hic quoque ingeniose quidem versatus est, sed me judice verum non vidit. Quod et ipsum a Mazochio didici. Cum enim Göttlingius pro CDLviris levissima sane mutatione CIↃLviros substituat, fieri potuit, ut omnes, qui hanc tabulam exscriberent, D pro IↃ legerent, quamquam in tabula tam claris literis scripta,*

quae plurimis locis hos numeros exhibeat quaeque tot peritissimos descriptores invenerit, ne hoc quidem sine audacia aliqua dicitur. Sed ut haec **Göttlingio** *demus: qui literam illam D apud Mazochium viderit, illico puto intellecturum falsam esse viri sagacissimi conjecturam. Videbis hanc notam etiam apud Klenzium prolegg p. IX., ubi etiam, ut obiter hoc moneam, explicat notam* ⊥ *sive* ⅏, *quam Rudorffius in legis Thoriae v. 25. inexplicatam reliquit (cf.* **Schneider** Klementarlehre I., p. 296. *Fabretti inscr. p. 604. A. 660. F. Klenz. in imag. l. Serv. tab. X. l. 9. l. Thor. tab. III. l. 3.). Quod signum cum vidissem, diligentius excussi quas vir eximius ad conjecturam firmandam attulit, rationes, quibus etsi olim me quoque in suam partem traxit, jam tamen non ita multum tribuendum esse intellexi. Ut enim verum sit eo tempore non CDL sed CCCCL scriptum esse: et eo tempore et postea scriptum est XLVIII, non IIL, quod nihilo minus legitur in hac ipsa lege Servilia (l. 34.). Deinde id ipsum cujus gratia Göttlingius omnem lapidem movit, nimirum, ut ex singulis tribubus eundem judicum numerum lectum esse efficiat, haud scio an cum ipsis verbis legis pugnet. Cum enim Praetori tribuitur jus potestasque legendi quem velit (lin. 18. cf. l. 15.), modo caveat a personis quibusdam exceptis: num putabimus his tam arctis finibus quos Göttlingius sibi visus est invenisse, Praetorem tacite a legislatore esse circumscriptum? Imo undequaque eum optimos quosque seligere potuisse arbitror, nimirum tempore legis Serviliae: nam quod ad posteriora tempora attinet et lex Plautia quid caverit notum est et legem Liciniam de sodaliciis eundem judicum numerum in singulis tribubus postulare a Te ipso edoctus novi.— Denique quod* **Göttlingius** *ingentem ait esse numerum judicum in singulis causis, si referatur ad exiguum selectorum in albo propositorum: optime quidem et acutissime vidit; negari enim non potest consilia centenorum judicum male quadrare cum CDL judicibus selectis. Mihi vero dudum exploratum est non C judices, sed L sedisse in singulis causis, quae judicarentur ex l. Servilia. Sed hoc altioris indaginis est, itaque hic subsistam. Nam in hac epistola justo plura jam congesta esse video; aliud enim nascitur ex alio et rursus plura postulat. Attamen cum epistolam scribere instituerim, non epistolicas quaestiones, nisi concludo hic, tamen desino. Tu vero, vir humanissime, si quae ex his Tibi probabuntur, gaudeo; quae minus recte et temerarie fortasse, ut fit ab adolescente, contendi, ea mihi pro Tuo in me favore ignoscas. Vale."*

Eduardus Osenbrüggen.

Beförderungen und Ehrenbezeigungen.

Der Hofrath u. Prof. *Dr.* G. F. **Puchta** zu Leipzig hat bei seiner Berufung nach Berlin (s. oben S. 573.) den Character als Geh. Justiz-Rath erhalten; der bisherige ausserordentl. Professor an d. Univ. zu Göttingen *Dr.* **Heinr. Thöl** hat einen Ruf als ordentl. Professor an die Univ. zu Rostock angenommen und der bisherige ausserord. Prof. an d. Univ. zu Halle *Dr.* **Wilh. Edu. Wilda** ist zum ordentl. Professor an d. Univ. zu Breslau ernannt worden. — In Preussen sind der Vice-Präsident v. **Wedell** zu Magdeburg zum wirkl. Geh. Ober-Regierungs-Rath und Director im Ministerium des Innern, der Geh. Justiz- u. vortragende Rath im Justiz-Ministerium **Tellemann** zum Vice-Präsidenten des O.-L.-G. zu Stettin, der Ober-Landesgerichts-Rath K. J. **Ulrich** zu Arnsberg zum Rath beim Geh. Ober-Tribunal und der bisherige Land- u. Stadt-Gerichts-Director zu Halle, Ober-Landesgerichts-Rath A. **Wentzel** zum ersten Director des Stadtgerichts zu Berlin befördert worden; auch haben der Kurator u. ausserordentl. Regierungs-Bevollmächtigte bei der Univ. zu Bonn Geh. Justiz-Rath *Dr.* **Aug. v. Bethmann-Hollweg** den Charakter als Geh. Ober-Regierungs-Rath, der Geh. Justiz- u. vortragende Rath im Justiz-Ministerium für die Gesetz-Revision **Voswinkel** den als Geh. Ober-Justiz-Rath und die Hofgerichts-Räthe zu Greifswald *Dr.* **Odebrecht** und **W. Ziemssen** den als Geh. Justiz-Räthe erhalten. — In Bayern sind der zweite Director des Appellationsgerichts von Oberfranken **Kiliani** zum ersten und der Ober-Appellationsgerichts-Rath Freih. v. **Reding** zum zweiten Director des Appellationsgerichts von Niederbayern, und die Appellationsgerichts-Räthe **Geigel** zu Passau und **Rinecker** zu Neuburg zu Ober-

Appellationsgerichts-Räthen ernannt worden. — In Oldenburg ist der Geh. Rath v. Berg zum Staats- u. Kabinets-Minister befördert worden; auch hat der Geh. Rath Christian Ludw. Runde das Prädicat: Excellenz erhalten. — Den Rothen Adler-Orden haben und zwar 2. Classe mit Eichenlaub der Ober-Landesgerichts-Präsident Fülleborn zu Marienwerder, 3. Classe mit der Schleife der Ober-Landesgerichts-Vice-Präsident Neubauer ebendaselbst und der Geh. Justiz-Rath Siehr zu Königsberg und 4. Classe die Ober-Appellationsgerichts-Räthe zu Posen, Geh. Justiz-Rath Gad und v. Tobolski erhalten.

Versetzungen in den Ruhestand.

In Preussen hat der Geh. Justiz- u. Ober-Landesgerichts-Rath zu Bromberg Neigebauer die nachgesuchte Entlassung erhalten, und in Bayern sind der Vice-Präsident des A.-G. von Oberfranken Ferd. v. Spies und der zweite Director am A.-G. von Niederbayern Hirtmaier auf ihr Ansuchen in den Ruhestand versetzt worden.

Todesfälle.

Am 8. Aug. starb zu Bamberg der Appellationsgerichts-Vice-Präsident Ferd. v. Spies, Ritter des Civil-Verdiensts-Ordens der Bayer. Krone, im 72. Jahre, erst vor Kurzem (s. oben) nach fast 45jährigem Dienst in den Ruhestand versetzt, Verfasser der Schriften: Histor.-topograph. Darstellung der im k. bayer. Obermainkreise geltenden Gesetze, mit spezieller Angabe derselben u. einer Rechtsstatistik (Bamberg, 1837.); Handbuch des Bamberger Provincialrechts (ebendas., 1838.); Erläuterungen zu dem Gesetze vom 17. Nov. 1837., einige Verbesserungen d. Gerichtsordn. in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten betr., u. s. w. (ebendas. 1838., 2. Aufl. 1839.; vgl. Jahrb. 1840. S. 358. ff., 1841. S. 947.) und der oben S. 576. Nr. 149. als neu erschienen aufgeführten Beleuchtung der Verfassungs-Urkunde f. d. K. Bayern (Thl. 1.), welche in Bayern verboten worden ist. — Am 26. August zu Naumburg der Geh. Justiz- u. Ober-Landesgerichts-Rath v. Wilmowski. — Am 29. Aug. zu Nürnberg der dasige Kreis- u. Stadt-Gerichts-, auch Handels-Appellationsgerichts-Director Gotthelf Heinr. Felix Busch im 67. Jahre.

V. Juristische Bibliographie.

Neu erschienene Schriften.

199. Annalen der deutschen u. ausländischen Criminal-Rechtspflege. Begründet von *Dr. Jul. Edu. Hitzig*, u. s. w. in Berlin, und fortgesetzt von *Dr. Wilh. Ludw. Demme* in Altenburg. 18ter bis 21ster Bd. (Jahrg. 1842. 4 Bde.) Altenburg, Helbig. gr. 8. (geh. 8 Thlr.)

200. *Des Sachsenspiegels zweiter Theil, nebst den verwandten Rechtsbüchern. 1ster Bd. Das sächsische Lehnrecht und der Richtsteig Lehnrechts. Herausg. von Dr. C. G. Homeyer, ordentl. Prof. d. R. an d. Univ. Berlin.* Berlin, Dümmler. XVIII u. 642 S. gr. 8. (2½ Thlr.) [Thl. 1. Ausg. 2. 1835. 1½ Thlr.]

201. Die pädagogische Rechtsfrage in der Staatsgesetzgebung über gemischte Ehen. Oder: Wer hat das Recht, zu bestimmen, in welcher Confession die Kinder aus gemischten Ehen erzogen werden sollen: der Staat, die Kirche oder die Eltern. Mit besonderer Rücksicht auf Württemberg. Schaffhausen, Hurter. VII u. 73 S. gr. 8. (geh. ½ Thlr.)

202. Die Staatsgewalt in ihrem Verhältniss zur katholischen und protestantischen Kirche aus deutschem Gesichtspunkt. Stuttgart, Metzler. 52 S. gr. 8. (geh. ¼ Thlr.)

203. *Gaji institutionum commentarii quattuor ex membranis deletiois veronensis bibliothecae capitularis eruit Jo. Frid. Goeschen. Accedit veteris jurisconsulti de jure fisci fragmentum ex aliis ejusdem bibliothecae membranis transcriptum. Carolus Lachmannus ad schedas Goeschenii Hollwegii Blumii recognovit. Goescheniana editia tertia. Cum tabulis aeri incisis.* Berlin, Reimer. LXXV u. 512 S. gr. 8. (2 Thlr.)

204. *Glück, Dr. Christian Friedr., Hofr. u. o. ö. Lehrer d. R. u. s. w. in Erlangen,* — Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld, ein Commentar von u. s. w. 2te, unveränderte Aufl. der 2ten, verbess. Ausg. 1ste Lief. (2ter u. 12ten Bd. 1ste, 2te Abth.) Erlangen, Palm'sche Verlags-Buchh. 600, 483 S. gr. 8. (3 Thlr.)

205. (—), Vollständiges Sach- u. Gesetz-Register zu *Dr. C. F. Glück's* Commentar über die Pandecten vom 1sten bis 19ten Thl. 2 Bde. 2te verbess. Aufl. Ebendas. VIII, 566 u. 458 S. gr. 8. (4⅔ Thlr.)

206. *Grund, Francis. J.,* — *Das Untersuchungsrecht. Zur Beurtheilung der zwischen den vereinigten Staaten von Nordamerika und der königl. Grossbritannischen Regierung obschwebenden Frage.* Leipzig, Weber. 70 S. gr. 8. (geh. $\frac{1}{12}$ Thlr.)

207. *Hesse, Dr. jur. Christ. Aug.,* — Ansichten über die Patrimonialgerichtsbarkeit, insonderheit über das zwischen dem Gerichtsherrn und seinem Gerichtsverwalter gemeinrechtlich bestehende Rechtsverhältniss von u. s. w. Altenburg, Helbig. VI u. 107 S. gr. 8. (geh. ⅓ Thlr.)

208. *Heyde, W. G. von der, Hofr.,* — Der Gast- und Schenk-Wirth, oder Mittheilung der über den Gewerbsbetrieb und die polizeilichen Verhältnisse der Gast- und Schenkwirthe, so wie über den Handel mit Getränken überhaupt bestehenden gesetzlichen Bestimmungen. Herausg. von u. s. w. 4te Aufl. Magdeburg, Baensch. XII u. 119 S. 8. (geh. ⅓ Thlr.)

209. —, Die Patrimonial- u. Polizei-Gerichtsbarkeit, oder Rechte u. Pflichten der mit der Patrimonial- u. Polizei-Gerichtsbarkeit beliehenen Rittergutsbesitzer. Herausg. von u. s. w. Ebendas. VIII u. 148 S. gr. 8. (geh. 1¼ Thlr.)

210. *Jacobi, Stadtgerichtsr. Dr.,* — Ueber Cajus und seine Institutionen, mit besonderer Rücksicht auf die preussische Justizreform und das Werk der Gesetzrevision von dem u. s. w. Gelesen in der Humanitäts-Gesellschaft am 11ten Juni 1842. Berlin, Jonas. 52 S. 8. (geh. ¼ Thlr.)

211. *Prätorius, Dr. Karl Gotthelf, vorm. Stadtpräsident zu Thorn,* — Versuche über die Culmische Handfeste, das älteste Grundverfassungsgesetz Preussens, unter der Regierung des deutschen Ordens, von u. s. w. Nach dem Tode des Verfassers herausg. von *Wilh. Theod. Lohde.* Thorn, Lambeck. VI u. 50 S. 8. (geh. ¼ Thlr.)

212. Provinzial-Gesetze u. Statuten der Mark Brandenburg. Ein Leitfaden in Rechts-Angelegenheiten für die Bewohner der Mark. Berlin, Heymann. VI u. 105 S. gr. 8. (geh. $\frac{7}{12}$ Thlr.)

213. *Rossbach, Joh. Jos., d. Philos. u. b. R. Dr.,* — Die Perioden der Rechts-Philosophie von u. s. w. Regensburg, Manz. 313 S. gr. 8. (1¼ Thlr.)

214. Sammlung der Rechtsquellen Liv-, Esth- u. Curlands Herausg. von den Professoren *F. G. v. Bunge* u. *C. O. v. Madai.* 1ste Abth.: Quellen des Revaler Stadtrechts. 1ste Lief.: Das alte u. neuere Lübische Recht. Dorpat, Kluge. (Reval, Eggers in Commiss.) 160 S. gr. 8. (geh. 1 Thlr.)

215. Theoretisch-praktische Erörterungen aus den in Liv-, Esth- u. Curland geltenden Rechten. Herausg. von *D. F. G. v. Bunge* u. *D. C. O. v. Madai, Professoren d. R. an d. Univ. Dorpat.* 3ter Bd. Ebendas. (geh. 2⅔ Thlr.) [Zum Theil 1841. erschienen. Vgl. oben S. 188. Nr. 856.]

216. Verwaltungs-Edict für die Gemeinden, Oberämter u. Stiftungen im Königr. Württemberg v. 1. März 1822., mit Hinweisung auf die Erläuterungen und Abänderungen desselben durch spätere Gesetze, Verordnungen u. Normalien u. den Verordnungen über Gehalte, Gebühren, Taggelder, Diäten u. Reisekosten der Amtskörperschafts- u. Gemeinde-Diener u. der Gerichtsbeisitzer.

Handausgabe mit ausführlichem Sachregister. Stuttgart, Metzler. 174 S. gr. 8. (geh. ¾ Thlr.)

217. *Waller, E.*, — Welche Motive können dem neuen Judengesetze zu Grunde liegen? Berlin, Springer in Commiss. 19 S. gr. 8. (geh. ¼ Thlr.)

218. *Walter, Ferd.*, — Lehrbuch des Kirchenrechts aller christlichen Confessionen. 9te sehr verm. u. verbess. Aufl. Bonn, Marcus. XXIV u. 804 S. gr. 8. (3⅓ Thlr.)

219. *Weber*, — Staat, Religion und Sitte. Stuttgart, Scheible, Rieger u. Sattler. 431 S. gr. 8. (geh. 1⅛ Thlr.)

220. *Weiss, Geh. Justizr. Dr. Christian Ernst*, — Criminalgesetzbuch f. d. Königr. Sachsen, m. erläuternden Bemerkungen z. prakt. Gebrauche u. einer Vergleichung d. Entwurfs vom u. s. w. 2ter Bd., das 1ste bis mit 11ten Capitel des 2ten Theils enth. Dresden u. Leipz., Arnold. 448 S. gr. 8. (geh. 2¼ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1841. S. 863. Nr. 222.)

221. *Weisthümer gesammelt von Jac. Grimm. 3ter Thl.* Göttingen, Dieterich. VI u. 900 S. gr. 8. (4⅓ Thlr). [Vgl. Jahrb. 1841. Nr. 356.]

222. *Wirth, Dr. Joh. Ulrich*, — System der speculativen Ethik eine Encyclopädie der gesammten Disciplinen der practischen Philosophie von u. s. w. 2te Bd. Concrete Ethik. — A. u. d. T.: Rechtsphilosophie u. Moral von u. s. w. Heilbronn, Drechsler. X u. 543 S. gr. 8. (geh. 2¾ Thlr.) [Bd. 1. Reine Ethik. Ebendas. 1841. XII u. 196 S. geh. 1⅛ Thlr.]

223. *Wolff, Wilh.*, — Abhandlungen a. d. bürgerl. Rechte, von u. s. w. 2tes Heft. Fulda, Euler. 193 S. 8. (½ Thlr.)

224. *Zachariä, Karl Salomo*, — *Vierzig Bücher vom Staate. Umarbeitung des früher von demselben Verfasser unter demselben Titel herausg. Werkes. 6ter Bd.* Heidelberg, C. F. Winter. VIII u. 292 S. gr. 8. (1⅜ Thlr.) [Vgl. oben S. 189. Nr. 370.]

225. Zeitschrift f. Civil- und Criminalrecht in gleichmässiger Rücksicht auf Geschichte u. Anwendung des Rechts auf Wissenschaft u. Gesetzgebung von *Dr. C. F. Rosshirt, Geh. Hofr. u. Prof. in Heidelberg, Ritter u. s. w.* 4ter Bd., 2tes, 3tes Heft. Heidelberg, Groos. 129—499 S. gr. 8. (geh. 1⅓ Thlr.) [Vgl. oben S. 189. Nr. 371.]

226. Zeitschrift f. deutsches Strafverfahren. Herausg. von *Dr. Ludw. v. Jagemann, u. s. w.*, u. *Friedr. Nöllner, u. s. w.* 2ten Bd. 3tes, 4tes Heft. 3ten Bd. 1stes Heft. Carlsruhe, Müller. 277—532 u. 132 S. gr. 8. (geh. 1 Thlr. u. ½ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1841. S. 576. Nr. 140.]

227. *Zeitschrift f. die Staatsarzneikunde. Herausg. von Adolph Henke. 30stes Ergänzungsheft.* (*Zum 22. Jahrg. gehörend.*) Erlangen, Palm u. Enke. IV u. 348 S. gr. 8. (geh. 1¼ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1841. S. 864.]

228. *Ziemssen, Christoph, Dr. d. Theol. u. Phil., Past. prim. in Stralsund*, — Ueber aussergerichtliche Sühneversuche durch Geistliche in Ehesachen. Zwei Bemerkungen zu dem, in Nr. 32—34. der Evang. Kirchenzeitung vor. Jahres enthaltenen Aufsatze: Die geistlichen Gerichte in Neu-Vor-Pommern. Stralsund, Löffler'sche Buchh. 44 S. gr. 8. (geh. ¼ Thlr.)

Nachtrag. S. 672. ist auf der 12. Z. v. o. unter Nr. 191. hinter: u. s. w. hinzuzusetzen: *Neu herausg. von C. Hofmann, Hofgerichtsr. zu Darmstadt.*

I. Recensionen.

Sammlung von Rechtsfällen und Entscheidungen derselben.

Herausgegeben und mit wissenschaftlichen Excursen versehen von **Dr. Paul Ludolf Kritz**, K. Sächs. Ober-Appellationsrathe. 2ter u. 3ter Band. Leipzig, 1839. 1841.

Recensirt

von

Herrn Appellationsrath **Dr. Treitschke** zu Dresden.

Erster Artikel.

Wenn ich meinen Bericht über den ersten Band dieses schätzbaren Werks (in der Leipz. Liter.-Zeit. 1833., December, Sp. 2441. f.) mit dem Wunsche schloss, dass der Verf. uns bald mit einer Fortsetzung davon erfreuen möchte, so sprach ich gewiss im Sinn aller Deutschen, besonders aber der Sächsischen Juristen. Dass dieser Wunsch erst nach einem sechsjährigen Zeitraum erfüllt worden ist, hat laut der Vorrede des 2ten Bandes nicht an dem Willen des Verfassers, sondern an äussern Umständen gelegen, die er jedoch nicht angiebt. Auch die beiden vorliegenden Bände bieten, wie der erste, theils gründlich ausgearbeitete Entscheidungsgründe von Urtheilen über interessante Fälle, vom Verf. aus den Protocollen des vormaligen Landes-Appellationsgerichts und des jetzigen Oberappellationsgerichts zu Dresden ausgewählt, theils theoretische Erörterungen über wichtige Rechtsfragen, vom Verf. selbst herrührend. Haben erstere, werthvoll für den Sächsischen Juristen schon als Belege der Praxis der höchsten Instanz, dabei noch das Verdienst wissenschaftlicher Tiefe und Umsicht, so gebührt dieses Lob in nicht minderm Grade den letztern.

Die Vorrede des 2ten Bandes enthält, auf nicht vollen drei weitläuftig bedruckten Seiten, doch manches Auffallende. Da einige der

gegebenen Abhandlungen mit Ansichten der dermaligen Mehrheit des Oberappellationsgerichts in Widerspruch treten, so verwahrt sich der Verf. zuvörderst dagegen, dass er damit „die Praxis meistern zu wollen" scheinen könnte, und äussert, dass jedes „rein positive Gesetz, so-„bald es wirklichen Bedürfnissen auf mehr als eingebildete Weise „entspreche, eine Wohlthat bleibe, was man auch dazu von dem „Standpuncte derjenigen Theorien aus sagen möge, welche bis zu „dessen Erscheinen befolgt worden", und dass „von der Praxis, „von dem Gerichtsbrauche, als einer Quelle des objectiven Rechts, „unverkennbar dasselbe gelte." — Gegen diese Ansicht, wornach die sehr verdienstlichen Bemühungen des Verfs. als ziemlich nutzlos erscheinen müssten, dringen sich mir und wohl Jedem erhebliche Zweifel auf. Nicht die „bisher befolgten", sondern die richtigen Theorieen darzustellen, ist der grossentheils erreichte Zweck des Verfs. Entfernt sich aber die Praxis von diesen, so kann sie unmöglich eine Wohlthat genannt werden. Das wirkliche Bedürfniss dem diese entsprechen soll, geht rein auf in der richtigen Anwendung der bestehenden Gesetze. Will sie andern Bedürfnissen, z. B. politischen, commerciellen, abhelfen, so ist sie, erreiche sie auch diesen Zweck, doch schon darum ein grosses Uebel, weil sie sich das anmasst, was in einem wohlgeordneten Staate nur dem Gesetzgeber zustehen darf. Dabei entsteht dadurch nothwendig, was unter andern Umständen nur möglich ist; Ungleichheit des Rechts. Denn die Praxis eines Gerichts, und wäre es auch das höchste des Landes, kann schlechterdings nicht bloss darum, weil sie als solche bekannt wird, auch von andern Richtern angenommen werden *). Dieser Uebelstand wird daher auch nicht dadurch gehoben, dass etwa, wie im K. Sachsen, die höchste Instanz die von ihr angenommenen Rechtssätze öffentlich bekannt macht; es müssten denn, was im K. Sachsen nicht der Fall ist, alle Rechtssachen der Devolvirung an das höchste Gericht fähig sein und demzufolge die Unterrichter und Dicasterien ihre Ueberzeugung opfern, in Erwägung, dass deren Befolgung nur fruchtlosen Aufenthalt verursachen würde. Ein solcher Zustand wäre aber wohl ein sehr beklagenswerther zu nennen, da dadurch der so heilsame Instanzenzug zu einer leeren Ceremonie würde. Dann würde es freilich nur consequent heissen müssen, wenn das höchste Gericht die Gründe der von ihm beliebten Rechtssätze bekannt zu machen unterliesse und gleichwohl in

*) Vgl. Wächter, Archiv f. d. civ. Pr. Bd. XXIII. S. 432. f.

spätern Entscheidungen, statt aller Gründe, lediglich auf jene Rechtssätze, gleichwie auf Gesetze, sich bezöge!

Dass der Verf. die mitgetheilten Entscheidungsgründe von keinem individualisirenden, wenn auch die Entscheidung gerade nicht bedingenden, Nebenumstande entkleidet hat, bedurfte keiner Entschuldigung, sondern ist zu loben. Denn nur durch die Kenntniss aller dieser Umstände wird es möglich, zu beurtheilen, ob die gegebene Entscheidung in dem betroffenen Fall allen Anforderungen entsprochen habe; nur so kann das Vertrauen auf die Gründlichkeit und Gewissenhaftigkeit der in höchster Instanz erkennenden Richter fest begründet werden; was am Ende der hauptsächliche Nutzen solcher Sammlungen ist. Nur auf diese Weise sollten Entscheidungen und Meinungen eines Gerichts bekannt gemacht werden; nur so wirken sie anregend und belebend. Dagegen haben amtliche Kundmachungen angenommener allgemeiner Rechtssätze in den meisten Fällen etwas Lähmendes und der wissenschaftlichen Rechtsbehandlung Feindliches, und zwar nicht nur für die Unterrichter, sondern auch für das Collegium, von welchem sie ausgehn, indem es dadurch sich einen gewissen Zwang auflegt, welchen es, ohne sich selbst vor dem Publicum des Irrthums anzuklagen, nicht wieder los werden kann; während doch die Majorität, die jene Beschlüsse fasste, nur eine zufällige ist und durch den Wechsel der Personen in kurzer Zeit zur Minorität werden kann. Dadurch kann leicht der Irrthum so gut als die Wahrheit stationär werden und selbst diese, statt fortdauernd rationale Anerkennung zu finden, zum blind und abgöttisch verehrten Schlendrian herabsinken.

Folgende Stelle der Vorrede: „Unerwünscht wäre dem Verf. „der Anschein, als habe er für literarische Zwecke irgend etwas „benutzt, das, so wie es mitgetheilt ist, eben nur für den practischen „Zweck, vielleicht gar unter Umständen ausgearbeitet wurde, die „ihm nicht gestatten würden, sich eines Antheiles an dem Ver„dienstlichen der Arbeit rühmen zu dürfen", enthält einerseits eine unnöthige Verwahrung. Der Verf. hat meistens deutlich genug zu erkennen gegeben, ob er den mitgetheilten Entscheidungen und Gründen beistimme oder nicht. Andrerseits sagt sie in dem letzten Theil wohl mehr als der Verf. sagen wollte. Denn das Buch enthält mehre Entscheidungen aus Zeiten, wo er noch nicht Mitglied des vormaligen Appellationsgerichts war.

Die Aufsätze in diesen beiden Bänden betreffen grösstentheils das Römische Recht, doch auch einige andere Disciplinen. Nur das

Criminalrecht bleibt, zufolge der Stellung des Verfs. im Civilsenat des Oberappellationsgerichts, gänzlich ausgeschlossen.

I. Ist das *quadriennium restitutionis in integrum* von Zeit der stattgefundenen Verletzung, oder von der Zeit an zu berechnen, wo der in vorigen Stand Einzusetzende erfahren, dass er verletzt ist? (S. 1—24.) Zwei Entscheidungen des vormaligen Appellationsgerichts in entgegengesetztem Sinne. Da Justinian das *quadriennium* eben in der Absicht an die Stelle des *annus utilis* gesetzt hat, um den Streit darüber, wie lange *experiundi potestas* gewesen, abzuschneiden, und da das Canonische Recht, richtig verstanden, hierin nichts geändert hat, so muss man sich freuen, dass die zweite und letzte Entscheidung, unter durchgreifender und gelehrter Entwickelung der Gründe, mit einer unten anzugebenden Einschränkung für die Verneinung der zweiten Alternative ausgefallen ist. Indess ist die die Ueberschrift bildende Frage nicht richtig gestellt, da aus dieser Verneinung nicht die sonst unbedingte Bejahung der ersten Alternative folgt. Denn für *minores* und *absentes* beginnt das *quadriennium* bekanntlich und wie auch in jenen Entscheidungsgründen anerkannt ist, erst vom Ende der Minorität und Abwesenheit. Auch die Gründe der ersten, abgeänderten, Entscheidung enthalten im Uebrigen mehre wichtige und wohlunterstützte Sätze; als: dass zur Giltigkeit der Handlungen eines *curator bonorum* die Genehmigung des Concursrichters nicht erforderlich ist, und dass die die Restitution begründende Läsion nicht bloss im Verlust eines Vermögensrechtes, sondern auch „eines auf Vermögen sich beziehenden Zustandes" bestehen kann, wenn auch noch ungewiss ist, ob dieser Zustand wirklich pecuniär nützlich geworden sein würde. — Uebrigens kann die zweite Entscheidung wohl schwerlich, wie es Bl. 10. heisst, auf Leuterung der Kläger erfolgt sein; denn diese suchten die Restitution, die ihnen schon durch die erste zugebilligt war und in dieser aus einem andern Grunde nicht entzogen wurde. Dieser Grund besteht nehmlich in dem auf *cap.* 1. *in VIto de in integr. rest.* gestützten Satz: dass das *quadriennium* nicht anfängt zu laufen, so lange der Gegner selbst den Gebrauch der Restitution behindert, was denn auch natürlich dadurch geschehen kann, dass er den Verletzten *dolose* in Unkenntniss der Verletzung erhält.

II. Ueber den stillen Gesellschafter. (S. 25—46.) Der Verf. schickt den mitgetheilten Gründen einer sehr merkwürdigen Entscheidung des vormaligen Appellationsgerichts einige Bemerkungen in vier Paragraphen voraus. Aus §. 1. sieht man, dass die Aus-

drücke: „stiller oder geheimer Gesellschafter" dem Verf. schlechterdings für gleichbedeutend gelten mit „*associé commanditaire.*" Er giebt eine etwas weitschweifige Definition davon. Im §. 2. wird als vom Gerichtsbrauch anerkannte Regel aufgestellt, „dass jeder Theil„haber einer wirklichen Handelsgesellschaft solidarisch für jede die „Societät treffende Verbindlichkeit hafte, ausgenommen Actienge„sellschaften und Gesellschaften *en commandite* oder stille Gesell„schaften." Dagegen ist dies im §. 4. und in den mitgetheilten Entscheidungsgründen auf die bekannt gemachten Theilhaber beschränkt. Im §. 3. betrachtet der Verf. das Französische Recht, vergleicht es mit dem bei uns giltigen, und geht dabei von der Annahme aus, dass man nach dem *Code de commerce* auch ohne specielle Abrede Commanditär werden könne, und es *ipso jure* werde, wenn man bloss Geld zum Geschäftsbetriebe hergebe, ohne sich in der Firma mit zu nennen, es auch bleibe, so lange man sich nicht in die Geschäftsführung mische. Diese Vorstellungen vom Französischen Recht sind unrichtig. Wenn Art. 25. sagt: *le nom d'un associé commanditaire ne peut faire partie de la raison sociale*, so folgt daraus nicht, dass umgekehrt jeder Socius, dessen Name nicht in der Firma vorkommt, *associé commanditaire* sei. Vielmehr sagt der zweite Absatz des Art. 23.: *Elle (la société) est régie sous un nom social, qui doit être nécessairement celui d'un ou de plusieurs des associés responsables et solidaires.* Man kann also auch in Frankreich, wie überall, firmaführender und unbeschränkt verbindlicher Socius sein, ohne in der Firma genannt zu sein*), und es unterscheidet uns nicht von den Franzosen, dass „bei uns die *société en commandite* nur dann möglich ist, wenn die Interessenten eine solche *société* errichten zu wollen den unzweideutigen Willen ausgesprochen haben" (S. 29.)**) und dass „bei uns kein Gesetz den nicht in der Firma genannten Theilhaber eines Geschäftes nur bis zum Betrage seiner Einlage obligat macht." (S. 30.) — Wenn man, wie der Verf. thut und gewöhnlich geschieht, den Ausdruck: „*associé en commandite*" mit „stiller oder geheimer Gesellschafter" übersetzt, so ist freilich „das Epitheton geheim nicht wörtlich zu verstehen." Man sollte

*) *Quelquefois elle (la raison sociale) emploie seulement le nom d'une portion des associés ou d'un seul, et les autres sont compris dans ces mots qui terminent souvent ces sortes de raisons de commerce: et compagnie. La raison peut même se réduire sans cet accompagnement au nom d'une seule personne. Mais quoiqu' alors rien n' indique des associés, l'effet est pour eux le même que s'ils étaient explicitement nommés. Vincens exposition de la legislation commerciale, T. I. p.* 299. f.

**) *Vincens* a. a. O. S. 315.

aber jenes nicht thun. Uebrigens geht das hier Bemerkte nicht aus Art. 23. hervor, den der Verf. deshalb anführt. — §. 4. ist überschrieben: „Bestimmung desjenigen, was die bisherige Praxis in Hinsicht auf die *société en commandite* unbestimmt gelassen hat." Hier wird zuvörderst bemerkt, dass nach dem, was der Gerichtsbrauch festgestellt, nur die auf irgend eine Weise dem Publicum bekannt gewordenen Gesellschafter für die Verpflichtungen der Societät haften, wegen Andrer aber der Grundsatz des Römischen Rechts gelte, „nach dem Niemand bloss um deswillen, weil er mit einem Andern in Societät getreten, aus dessen in Beziehung zu dritten Personen unternommenen Handlungen verbunden wird." Je unumstösslicher dieser in den mitgetheilten Entscheidungsgründen schön ausgeführte Grundsatz nach Römischem Rechte ist, desto weniger bedurfte er, erst durch den Gerichtsbrauch festgestellt zu werden. Betrachten wir aber den Gerichtsbrauch in Sachsen, so finden wir, dass er diesem Grundsatz sich nicht anschliesst, vielmehr ihm geradezu widerspricht. Das Rescript an den Rath zu Leipzig, die Unterschrift der von Compagniehandlungen ausgestellten, indossirten und acceptirten Wechsel betr., v. 14. Dec. 1773. (an Püttmann's Wechselordnung Beil. C. C. C. S. 212.) bestimmt, dass aus den unter einer Handlungsfirma ausgestellten u. s. w. Wechseln „wider diejenigen, welche zur Zeit des ausgestellten u. s. w. Wechsels zu sothaner Firma gehöret, nach Wechselrecht zu verfahren sei." Zwar ist am Schlusse dieses Rescripts dem Rathe aufgegeben, Vorschläge zu einer Einrichtung zu thun, mittelst welcher in Zukunft die öffentliche Bekanntmachung aller Theilhaber einer Firma, namentlich durch Anschlag an der Börse herbeigeführt würde; aber die gesetzliche Kraft jener Disposition, welche zwischen bekannt gemachten und geheimen *Sociis* nicht unterscheidet, ist nicht bis zur Verwirklichung dieser Einrichtung suspendirt. Ich kann nun zwar, meiner subjectiven Ueberzeugung nach, in diesem Rescript nichts sehen, als ein Localstatut für Leipzig, zumal da in dem beigefügten Inserate der Rath besonders aufgefordert wird, Vorschläge zu einem Gesetz über von Handlungen ausserhalb Leipzig unter einer Firma vollzogene Wechsel zu machen. Aber lange vor diesem Gesetz und schon seit Carpzov galt in Sachsen als Gewohnheitsrecht, dass jeder Socius einer Handlung für die unter der Firma derselben contrahirten Verbindlichkeiten hafte, und keiner der vielen diesen Gerichtsbrauch bezeugenden Rechtslehrer*)

*) Sie sind von *Kind (Qu. for. T. IV. p.* 99. Note *ll)* angeführt. S. auch Curtius Handb. d. im K. Sachsen gelt. Civilrechts §. 1491.

macht die Einschränkung, dass dies nur von bekannt gemachten Theilhabern gelte. Daher ist nicht nur in Leipzig, wo die gedachte Einrichtung eigentlich erst durch die Verordnung des Raths vom 10. Juni 1818. auf durchgreifende Weise ins Leben getreten ist, von jeher Jeder, dem bewiesen werden konnte, dass er zur Zeit der unter einer Firma contrahirten Schuld Theilhaber der sie führenden Handlung gewesen, daraus für verpflichtet geachtet worden, und noch heut zu Tage verfällt man durch Contravention gegen jene Verordnung zwar in Strafe, kann aber damit, dass man nicht öffentlich bekannt gemachter Theilhaber sei, sich gegen die wider eine Societät, der man erweislich angehört hat, begründeten Ansprüche nicht schützen; sondern es wird auch im übrigen Lande ganz eben so gehalten. — Dasselbe gilt in Frankreich, nach Art. 22. u. 42. des *Code de commerce.* Ersterer macht zwar nur diejenigen, die im schriftlichen Societätscontract (*acte de société,* welcher nach Art. 39. gesetzliche Formalität ist) genannt sind, solidarisch verbindlich, und Art. 42. verordnet, dass ein Auszug des *acte de société* binnen vierzehn Tagen bei der Canzlei des Handelsgerichts eingetragen und dann drei Monate lang im Gerichtssaal angeschlagen werden muss. Aber der letztere Artikel enthält zugleich, dass der Mangel der Formalitäten Dritten nicht entgegengesetzt werden kann. Daher ist es angenommene *jurisprudence*, dass auch ein nicht bekanntgemachter, ja selbst ein nur mündlich geschlossener Gesellschaftsvertrag jeden der Paciscenten für Handlungen, die unter der von ihnen angenommenen Firma vorgenommen sind, solidarisch verpflichtet, und es wird deshalb der Beweis durch Zeugen und jedes andre Beweismittel zugelassen*). Als Commanditär aber gilt gegen die Mitcontrahenten nur der, welcher in dem beim Handelsgericht einzutragenden *acte de société* als solcher, unter Bestimmung der Höhe seiner Einlage, aufgeführt ist**). Obwohl nun einem gar nicht Benannten, der aber bloss Commanditär geworden zu sein einräumt, von dem Societätsgläubiger, der seine Eigenschaft als solidarischer *Associé* behauptet, dies oder dass er sich in die Geschäftsführung gemischt habe, unstreitig bewiesen werden müsste***), so geht doch aus Vorstehendem unwidersprechlich hervor, dass die Benennung: „stiller oder geheimer

---

*) Schiebe (*Malepeyre et Jourdain*) Lehre von den Handlungsgesellschaften, Leipz. 1841., No. 179. f. *Vincens* a. a. O. S. 310. *Pardessus cours de droit commercial*, *No.* 1009.

**) *Code de comm. art.* 42. am Ende, und 43.

***) Schiebe a. a. O. No. 245.

Gesellschafter" auf den Französischen *commanditaire* durchaus nicht passt. Denn ein geheimer, d. i. verschwiegener Socius kann in Frankreich im Verhältniss gegen die Societätsgläubiger eben so gut ein Complementär als ein Commanditär sein, und ein Commanditär muss, wenn er klagbare Rechte gegen die Handlungstheilhaber erwerben will, seine Eigenschaft als solcher gerichtlich anzeigen. Der verwirrende Deutsche Sprachgebrauch, wornach jene beiden Ausdrücke gewöhnlich als synonym gebraucht werden, mag daher rühren, dass ein wirklich geheimer und geheim bleibender Socius, das heisst, ein solcher, von welchem Niemand etwas weiss, factisch vor den Ansprüchen der Societätsgläubiger eben so sicher ist, als der Commanditär es rechtlich ist.

Scharfsinnig und gründlich zeigt nun der Verf., dass die Commandite als eine *societas* im Römischen Sinne nicht gelten könne, vielmehr den aleatorischen Contracten beizuzählen sei. Als solcher kommt sie zwar in den Pandekten nicht vor, dürfte aber kaum den Römern gänzlich unbekannt gewesen sein. Es durfte ja z. B. nur Jemand beim *nauticum foenus* anstatt der höhern Zinsen sich einen Antheil an dem zu hoffenden Gewinn ausmachen, so war das Verhältniss der Commandite vollständig da. Eine *praescriptis verbis incerti actio* würde dem Einzahler unter einer solchen *lex contractus* gewiss nicht verweigert worden sein, zumal da hier offenbar ein *negotium simile societati* vorlag. So aber können wir diesen Contract auch heut zu Tage noch betrachten und selbst Particulargesetze, die solidarische Verpflichtung aller *socii* ohne Unterschied festsetzen, können kein Hinderniss sein, eben weil die Commandite keine *societas* ist. Sie ist nichts als ein Darlehn*), dessen Gefahr der Darleiher, gegen Zusicherung eines Antheils an dem aus gewissen Geschäften des Erborgers gehofften Gewinn, insofern übernimmt, als er bis zu dessen Belauf auch den Verlust mit trägt. Ein solcher Darleiher kann bei uns nicht, wie in Frankreich, deshalb, weil er sich nebenher in die Handlungsgeschäfte mit gemischt hat, als gleich einem Socius verpflichtet angesehen werden, weil kein Gesetz dies bei uns vorschreibt. Uebrigens dürfte der Vorbehalt, den der Commanditär in dem den mitgetheilten Entscheidungsgründen zum Grunde liegenden Falle sich gemacht hatte, dass nehmlich der offenkundige Inhaber des wesentlich zu Commissions- und Speditionsgeschäften gegründeten Handlungshauses eigne Geschäfte nicht ohne seine Einwilligung unternehmen

*) Vgl. Oesterreich. bürg. Gesetzb. §. 1204.

dürfe, so wie die etwanige Ertheilung dieser Einwilligung auf Anfrage, nicht, wie der Verf. S. 30. annimmt, als *acte de gestion* zu betrachten sein. Eben daher kann ich in dem geschilderten Verhältnisse von M. und H. zu G. S. auch nichts entdecken, was jene, wie der Verf. in der Note S. 31. und 32. andeutet, als Institoren des Letztern erscheinen liesse. Vielmehr tritt in allen Stipulationen das reine Commanditenverhältniss hervor, nur dass der Commanditär seinen möglichen Verlust nicht auf die Einlage beschränkte, sondern seinem Mitcontrahenten gegenüber ⅔ des möglichen Verlustes übernahm. Die Entscheidung, welche die mitgetheilten Gründe begleitet haben, ist daher vollkommen treffend, wenn gleich die Gründe selbst, ist anders das bisher Gesagte richtig, insofern etwas verschieden zu stellen gewesen wären, als man darin doch immer von dem Vorurtheil ausgegangen ist, als sei die Commandite eine wahre Handelsgesellschaft, weil sie im gemeinen Leben und in den Französischen, Oesterreichischen und Preussischen Gesetzen mit diesem Namen belegt wird, und bei ihr, wie bei dieser, Theilung des Gewinns und Verlusts vorkommt. Nach gemeinem Rechte konnte hier freilich der obgedachte Grundsatz aushelfen; aber der vorerwähnte Sächsische Gerichtsbrauch, der auch unter den Arten der Gesellschaft nicht unterscheidet, würde dann der Lossprechung entgegenstehen.

III. Ist die im §. 4. des Anhanges der Erl. P. O. v. J. 1724. über die *exceptio non adimpleti contractus* enthaltene Vorschrift wirklich eine particularrechtliche Eigenthümlichkeit der vaterländischen Gesetzgebung? — Hier befinde ich mich in dem Fall, diese Frage, welche der Verf. verneint, eben deshalb bejahen zu müssen, weil ich mit ihm in der Auslegung der angeführten Stelle der Proc.-Ordnung, worauf er sich stützt, vollkommen einverstanden bin. Der Verf. ist nehmlich der Meinung, dass schon nach gemeinem Recht die Einrede des nicht erfüllten Vertrags nicht von Amtswegen zu ergänzen, sondern deren Vorschützung abzuwarten sei. Meine entgegengesetzte Ansicht habe ich an einem andern Orte*) entwickelt und zu begründen gesucht, worauf ich zu Ersparung des Raumes mich zu beziehen mir erlaube. Wunderlich erscheint mir der Gedanke, jene Meinung aus §. 1. *Inst. de obl. ex consensu*, d. h. aus der Natur der Consensualcontracte, beweisen zu wollen, wie der Verf. S. 52. Freilich entsteht bei diesen die Obligation, die verpflichtende Wirksamkeit, *solo consensu;*

*) Archiv f. d. civilist. Praxis. Bd. XXII. S. 278. f. u. 422. f.

aber eben als zweiseitig, so dass die Erfüllung oft von beiden Seiten Zug für Zug, oft gar von dem Einen zuerst geschehen muss. Im ersten Fall kann keiner, im zweiten nur dieser unbedingt verklagt werden. Ein Verkäufer ist nicht *simpliciter* zur Uebergabe, sondern zur Uebergabe gegen Zahlung verpflichtet. — Unwiderleglich bewiesen hat nun aber der Verf., dass man in dem in der Ueberschrift angezogenen Gesetze über den Executivprocess von dem Grundsatze, den er für gemeinrechtlich hält, ausgegangen ist, und er erklärt sich deshalb gegen die heutige Sächsische Praxis, welche verlangt, dass in jeder Executivklage aus einem Bilateralcontract die Erfüllung von Seiten des Klägers angeführt, auf dieses Anführen Einlassung gefordert werden, und, wenn der Kläger darüber den Eid antragen will, dieses sofort geschehen müsse. So wenig aber diese Praxis mit dem Gesetz übereinstimmt, welches vielmehr aus dem Stillschweigen des Beklagten die Erfüllung zu präsumiren scheint, so ist sie doch rationell, weil eine negative Einrede, die nicht einer *praesumtio juris* entgegengesetzt wird, nothwendig entweder in der Verneinung einer zum Klaggrund gehörigen Thatsache bestehen muss oder ganz unerheblich ist. Was aber zum Klaggrunde gehört, dessen Anführung vom Kläger zu verlangen, ist einer vernünftigen Processtheorie ganz angemessen. Ich kann also in jener Praxis nur den Beweis finden, dass man die Entfernung von dieser Theorie heut zu Tage weniger ertragen kann, als im Jahre 1724. Indess waren auch die älteren Sächsischen Processlehrer nicht so weit davon entfernt, als man glauben könnte. Sie nannten freilich im weiteren Sinne jede Erwiederung des Beklagten auf die Klage eine Exception*). Man darf sich daher bei ihnen an den Ausdruck: *exceptio non adimpleti contractus* nicht stossen**). Dessenungeachtet waren sie, wie der Verf. selbst anführt, der Meinung, dass diese *exceptio ex officio* zu attendiren sei. Unter Exceptionen im engern Sinne aber verstanden sie dasselbe, was wir heut zu Tage darunter verstehen. Daher handelten sie von der *exceptio non adimpleti contractus*, als wahrer Einrede, lediglich bei dem Executivprocess***)

---

*) *Jo. Brunnemann tractatus juridicus de processu fori*, *Lips.* 1659. *Cap. VII. No.* 1. *Exceptio est allegatio rei, qua is actionem depellit, et vel dicitur, nullam competere actori actionem, quae dicitur exceptio facti sive intentionis; vel competere quidem, sed per aliquam allegationem differri vel excludi, quae dicitur exceptio juris sive actionis.*

**) Vgl. ebendas. No. 24.

***) *J. B. de Wernher principia jurisprudentiae formulariae. Cap. III. §. XII. Barth hodegeta forensis, cap. III. §. V. No. a. pag.* 540.

und sahen also die Nothwendigkeit ihrer Vorschützung als eine Eigenthümlichkeit dieser Sächsischen Processart an. — Uebrigens würde aus dem Aufgeben der heutigen Praxis schwerlich für den Kläger ein so grosser Vortheil entstehen, als der Verf. glaubt. Es kann natürlich nur von der Erfüllung derjenigen Vertragspuncte die Rede sein, welche aus der Urkunde, die der Klage zum Grunde gelegt ist, selbst erhellen. Da nun diese mit der Klage zugleich in Abschrift übergeben werden muss, so wird der Kläger, wenn man das Anführen der Erfüllung von ihm verlangt, keineswegs, wie der Verf. S. 50. sagt, in ein „unbegränztes Meer von Anführungen und Behauptungen hinausgestossen," wie vielfältig auch immer seine Obliegenheiten gewesen sein mögen. Er hat vielmehr nur kurz zu sagen, dass er das, was Inhalts der Urkunde ihm obgelegen, erfüllt habe, und hierauf Einlassung zu fordern. Dadurch wird der Beklagte genöthigt, auf diese Puncte der Urkunde als eines *relati* der Klage, sich dergestalt mit einzulassen, dass er über die Behauptung der Erfüllung sich bei jedem einzelnen Puncte erklärt. Die Zumuthung einer solchen speciellen Erklärung ist also auch nicht, wie der Verf. meint, im Widerspruch mit der Natur der negativen Einlassung. — Die beigefügten Entscheidungsgründe betreffen einen Fall der *locatio conductio operis*, über einen Kupferstich, gehen von der in der Praxis angenommenen Meinung aus, und sind sehr geistreich gearbeitet; ich muss jedoch bekennen, mich mit dem Hauptergebnisse nicht einverstehen zu können. Bekanntlich ist die Klage des Werkmeisters auf die *merces* dadurch allein vollkommen begründet, dass der Verdinger das Werk approbirt hat. Da aber dieser die Approbation nicht ohne triftige Gründe verweigern darf, so muss es auch genügen, wenn in der Klage angeführt ist, dass der Kläger alles, was er auszuführen sich verpflichtet, wirklich ausgeführt habe, mithin im Executivprocess, dass er gethan habe, was nach der Urkunde ihm obgelegen hat. Im vorliegenden Fall war nun in der Klage nicht erwähnt, dass Beklagter die ausgeführte Platte gesehen, aber wohl, dass Kläger sie contractmässig ausgeführt habe. Der schriftliche der Klage zum Grunde gelegte Contract enthielt darüber bloss, dass Kläger „die Zeichnung treu aufzufassen, sich einer zweckmässigen Linienmanier zu bedienen, auch die Zeichnung in Hinsicht der Beleuchtung treu zu übertragen verspreche." Offenbar musste, ob dies geschehen, so wie überhaupt, ob der Kläger so gearbeitet hatte, dass Beklagter keinen Grund zur Unzufriedenheit haben konnte, durch Sachverständige zu ermitteln sein, und wenn diese

solches bejahten, so konnte auf Beklagtens Geneigtheit oder Abneigung, das Werk zu approbiren, weiter nichts ankommen. Die Klage wurde aber dennoch deshalb abgewiesen, weil „Kläger selbst es ungewiss gemacht habe, ob oder wieweit man ihm jenes Beweisthema vorzuschreiben habe, ob ihm dasselbe vorzuschreiben, nicht seinem eigenen Interesse entgegenlaufe,“ indem man nehmlich nicht sehe, ob der Kläger behaupte, dass Beklagter sein Werk approbirt, oder nur dass er keinen Grund habe, die Approbation zu verweigern; das Anführen: er habe den Contract erfüllt, könne beides bezeichnen. Ja es heisst sogar in den Entscheidungsgründen: „hierin lege sich die unheilbare Fehlerhaftigkeit der Klage mit allerhöchster Evidenz dar.“ Ich kann aber in dieser Klage nur den Einen Klagegrund der ausreichend geschehenen Erfüllung sehen und darin, dass der Kläger vielleicht noch einen andern, leichter zu erweisenden haben konnte, keine Ursache finden, ihn angebrachtermassen abzuweisen. — Treffend ist übrigens in diesen Entscheidungsgründen die Ausführung, dass, wenn im Executivprocess das Anführen der Erfüllung von Seiten des Klägers auf den Eid gestellt ist und dazu für zu allgemein befunden wird, die Klage deshalb nicht, wie im ordentlichen Process, angebrachtermassen abgewiesen zu werden braucht, vielmehr auf deren Beweis erkannt werden kann. Eben so, was über die Frage gesagt ist, ob die Fertigung eines Kupferstichs, als Ausübung einer liberalen Kunst, Gegenstand eines wahren Gedingevertrags sein könne.

IV. Ist es für eine *mutatio libelli* anzusehen und nach Maassgabe von §. 9. *ad Tit. V.* der Erl. Pr. Ordn. zu beurtheilen, wenn der Kläger die in dem Klaggesuche verlangte Summe um deswillen erhöht, weil seiner Behauptung nach er eine von dem Beklagten an ihn gemachte Zahlung irrigerweise zu einem zu hohen Betrage in der Klage anerkannt? (S. 64—74.) — Diese Frage scheint, da das Gesetz nicht unterscheidet, kaum zweifelhaft, ist auch in den mitgetheilten Entscheidungsgründen nicht so angesehen worden. Der Verf. zeigt aber, wie dunkel die ganze einschlagende Stelle des Gesetzes ist, und zieht daraus den sehr viel für sich habenden Schluss, dass man consequenterweise die Vorschrift der Vorladung zur anderweiten Einlassung nur da anwenden sollte, wo diese nach der Beschaffenheit der Sache als nothwendig erscheint. Diese Nothwendigkeit tritt aber im obigen Fall des zurückgenommenen Zugeständ-

nisses einer Exception nicht ein, da auf dieses von Anfang gar nicht geantwortet zu werden brauchte.

V. Ueber die Constituirung von Dienstbarkeiten ohne Concurrenz der gerichtlichen Behörde. (S. 75—79.) Von der Frage über die Nothwendigkeit dieser Concurrenz hing in dem Fall, welchen die hier mitgetheilten Entscheidungsgründe betreffen, zugleich die ab: ob beim Verkauf eines Hauses dem Geschlechtsvormund der Verkäuferin deshalb ein eigenes Interesse zuzuschreiben war, weil in dem Kaufcontract eine ihm testamentarisch an dem Hause zustehende *servitus habitationis* vom Verkäufer ausdrücklich anerkannt wurde, oder ob dieses Anerkenntniss überflüssig und mithin der Curator persönlich dabei nicht interessirt war, also auch giltigerweise seine Genehmigung zum Verkauf ertheilen konnte? — So wenig zweifelhaft, beim Mangel eines Gesetzes, die Ueberflüssigkeit der gerichtlichen Bestätigung von Servituten und folglich die Bejahung der letztern Frage sein kann, so wird man doch diese Entscheidungsgründe, besonders in rechtsgeschichtlicher und literarischer Beziehung, mit Interesse lesen.

VI. Ueber das *locus regit actum* bei Wechseltratten. (S. 80—84.) Die mitgetheilten Entscheidungsgründe vertheidigen sehr gründlich den, übrigens meines Wissens noch nicht von Rechtslehrern bezweifelten Satz, dass die Verbindlichkeit des Beklagten bei der Wechselregressklage nach den Gesetzen seines Wohnorts zu beurtheilen, also auch aus Tratten auf Orte, wo der springende Regress Statt findet, dieser nicht zuzulassen ist, wenn ihn jene Gesetze nicht gestatten.

VII. Zur Theorie über die mögliche Beurtheilung der contractmässigen Verbindlichkeiten eines Inländers nach Gesetzen des Auslandes, (S. 85—132.) Der zweite Paragraph dieses Aufsatzes hat die besondere Ueberschrift: „Welche Gesetz-„gebung giebt die Norm der Beurtheilung ab, wenn zwischen Ab-„wesenden durch Briefe ein Contract geschlossen worden ist, für „den an verschiedenen Wohnorten der Schreibenden verschiedene „rechtliche Grundsätze gelten?“ — Die sodann im Text aufgestellte Frage: welcher Ort bei einem durch Briefe geschlossenen Vertrage als Contractsort zu betrachten sei?, erschöpft einerseits nicht, worauf es hierbei ankommt, und erledigt andrerseits sich nicht ganz durch den an sich richtigen und am besten von dem verstorbenen Hasse (Rhein. Museum, Jahrg. II. S. 371. flg.) vertheidigten Satz, dass ein solcher Contract nicht eher perfect ist, als wenn der Pro-

mittent die acceptirende Antwort des Promissars erhalten hat. Gleichwohl hat der Verf. sich hier, so viel den Contractsabschluss durch Briefe betrifft, ausschliesslich mit den Zweifeln beschäftigt, die gegen diesen Satz erregt werden könnten. Da nehmlich ein noch nicht perfecter Contract dem einseitigen Wiederruf unterworfen ist, so könnte, sagt er, der acceptirende Brief nach jenem Satze zu spät zu kommen und den Promittenten nicht verpflichten zu können scheinen, wenn dieser vor dessen Empfang das Versprechen brieflich wiederrufen hat, und dieser Brief ebenfalls früher bei dem Promissar eingeht. Ich stimme der entgegengesetzten Meinung des Verfs. bei, doch aus etwas andern Gründen, weil nehmlich der Promittent die briefliche Unterhandlung veranlasst hat, mithin auch diese Folge davon tragen muss, dass zwischen der Erklärung der Acceptation und deren Ankunft bei ihm Zeit verstreichen musste, und weil dagegen der Promittent durch die Erklärung vor Empfang des Wiederrufs Alles gethan hat, was er vermochte, um sich der Verpflichtung des Promittenten zu versichern. Sonach scheint mir hier nicht die Acceptation, sondern der Wiederruf zu spät zu kommen. Daraus ergiebt sich, dass der gedachte im Allgemeinen richtige Satz doch Einschränkung leidet. Der Promissar kann natürlich nicht eher ein Klagerecht haben, als nachdem der Promittent seine Acceptation erfahren hat; geht also sein acceptirender Brief verloren, oder wird er, wenn der Promittent umgehende Antwort sich ausbedung, verspätet, so hat er diesen ihn treffenden Zufall zu tragen und kann nicht deshalb, weil er geschrieben hat, er acceptire, Ansprüche machen, falls der Wiederruf vor der Ankunft erfolgt. So weit also bewährt sich obiger Satz als Regel. Langt aber der acceptirende Brief in Zeiten an, so muss der Promittent, vermöge der von ihm gewollten factischen Verhältnisse, die Acceptation als an dem Tage ihres Datums geschehen gelten lassen, und kann sich auf einen später bewirkten Wiederruf nicht beziehen. So dürften die etwas vagen Gründe des Verfs. näher zu bestimmen sein. Uebrigens bezeichnet derselbe mit Unrecht Wening*) als einer abweichenden Meinung zugethan, da er im Resultate mit ihm einig ist.

Unter den vom Verf. gegebenen Beispielen betrifft das zweite (S. 90.) die Einkaufscommission, passt also deswegen nicht hieher, weil diese ein reines Mandat ist, welches allemal, acceptirt (übernommen) oder nicht, *re integra* wiederrufen werden kann, *re non*

*) Archiv f. d. civ. Praxis. Bd. II. S. 267. f.

integra aber nicht mehr. — Der Verf. hat mich anderwärts eben deshalb, weil ich die Einkaufscommission für ein Mandat gehalten, angegriffen*), wogegen ich mich und die bisher angenommene Theorie zu vertheidigen gesucht habe**). Dort glaube ich auch die Unterschiede, die der Verf. hier anführt, beseitigt zu haben. Hier dagegen beurtheilt der Verf. dieses Geschäft als Mandat und gründet seine Argumentation auf die anderwärts***) von ihm aufgestellte neue Meinung, dass der Mandatar schon durch den Empfang des Mandats verpflichtet werde, wenn er es nicht sofort ablehnt. Auch diese Meinung habe ich an einem andern Orte zu widerlegen mich bemüht†). Indess auch ihre Richtigkeit angenommen, verstehe ich nicht ihren Einfluss auf die vorliegende Frage. Denn dadurch, dass der Mandatar verpflichtet worden ist, wird doch das Recht, zu wiederrufen, dem Mandanten nicht entzogen. Vielmehr verlor er dies Recht in dem vom Verf. unterstellten Falle nur dadurch, dass nicht mehr *res integra* war, nehmlich dass der Commissionär die Waare schon angeschafft hatte.

Erst mit §. 4. beginnt eine der Ueberschrift dieses Aufsatzes entsprechende Erörterung. Er trägt die besondere Ueberschrift: „Welchen Beschränkungen unterliegt der Grundsatz, dass Contracte „nach den Gesetzen desjenigen Ortes zu beurtheilen sind, denen jeder „oder doch einer der Contrahenten bei dem Abschlusse des Contractes „als *subditus temporarius* unterworfen gewesen?“ Die Beantwortung dieser Frage geht noch durch §. 5. und 6. fort und ist eben so gründlich und überzeugend, als geistreich und tiefsinnig. Mag man auch nicht geneigt sein, der hingeworfenen Bemerkung des Verfs. beizupflichten, dass es inconsequent sei, die Nachweisung der fremden Rechte, die man als Entscheidungsnormen betrachte, von den Parteien zu verlangen, und dass jenes also nicht geschehen könne ohne die unstatthafte Zumuthung, dass jeder Richter die Gesetze aller Länder der Welt kennen solle, so wird man doch die übrigen Gründe höchst schlagend und gewichtvoll finden müssen, durch welche der Verf. zu dem Resultat gelangt, dass obiger Grundsatz nicht die Regel, sondern die Ausnahme bilden sollte, dass nehmlich jeder Beklagte nach den Gesetzen des Orts, wo er belangt wird, zu beurtheilen sei††), ausser wenn die Rede ist von den die Giltigkeit eines

*) Kritische Jahrbücher f. deut. Rechtswissenschaft. Jahrg. 3. S. 1050. f.
**) Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verwalt. zunächst f. d. K. Sachsen N. F. Bd. I. S. 77. f.
***) Pandectenrecht Th. I. S. 37. No. 9. u. S. 58.
†) Rechtsgrundsätze vom Commissionshandel. S. 10.
††) Vgl. nunmehr Wächter im Archiv f. d. civil. Praxis, Bd. XXIV. S. 265.

im Auslande geschlossenen Geschäftes bedingenden positiven Förmlichkeiten, oder wenn aus diesem bereits während des Aufenthalts des Beklagten im Auslande *actio nata* hervorgegangen ist, oder endlich wenn der Kläger durch Schuld des Beklagten nicht wusste, dass er mit einem nur kürze Zeit verweilenden Ausländer contrahire, dabei aber die Gesetze des Contracts dem Kläger günstiger sind. Der Verf. geht nehmlich von dem gewiss unumstösslichen Satze aus, dass es vor allem darauf ankommt, was die Contrahenten gewollt haben, und zeigt einleuchtend, dass nur in den bezeichneten Ausnahmefällen der Wille, nach den ausländischen Gesetzen beurtheilt zu werden, bei ihnen vorauszusetzen ist. — Im §. 7. beleuchtet der Verf. die Ansichten Hertius', Hommels, Pütters, Danz's u. a. m., mit scharfer und treffender Kritik. — Die S. 130. f. mitgetheilten Entscheidungsgründe betreffen den im §. 1. schon erwähnten Fall, wo die Erbin eines Oesterreichischen Schriftstellers den Leipziger Verleger desselben auf Vergütung wegen einer veranstalteten neuen Auflage des Werkes des Erblassers in Leipzig belangte. Die Klage war aus nicht hieher gehörigen Gründen angebrachtermassen abgewiesen worden; der Beklagte verlangte aber, dass sie schlechterdings verworfen werde, weil nach §. 1169. des Oesterreich. bürg. GBs. dergleichen Ansprüche gar nicht auf die Erben übergehen. Das OAG. ging darauf nicht ein; aber nicht weil die Sache nicht nach Oesterreichischem Rechte zu beurtheilen sei, sondern nur wegen der Möglichkeit, dass vertragsmässig eine Ausnahme davon gemacht worden sein könne. Der Verf. kann nach seinen obigen Grundsätzen hiermit nicht einverstanden sein. Mit gleichem Rechte würde übrigens der Beklagte sich auf das neuere Oesterreichische Gesetz bezogen haben, welches Oesterreichischen Schriftstellern verbietet, ihre Werke, ohne Oesterreichische Censur, im Auslande drucken zu lassen!

VIII. Ist ein Kaufpreis creditirt oder berichtiget, wenn der Käufer zu dessen Betrage Accepte gegeben hat? (S. 133—141.) Unter „Accepte geben" wird hier nicht etwa die Begebung von acceptirten Tratten, sondern die Acceptation auf den Käufer selbst gezogener Tratten verstanden. Da muss man denn in der That sich höchlich wundern, wie der Satz: dass Wechsel Geld seien und in der Annahme derselben eine Novation liege, ein Satz, der nur bei der eigentlichen Begebung Geltung hat, in den vom Verf. erzählten Fällen von der ersten und zweiten Instanz auf solche Accepte und sogar, wie beiläufig geäussert wird, auf die Ausstellung eigner Wechsel hat angewendet werden mögen! — Der allerdings

nicht schweren Aufgabe, eine solche Ansicht zu widerlegen, ist in den mitgetheilten Entscheidungsgründen des OAGs. auf sehr einleuchtende Weise Genüge geleistet. Nur möchte man einzelne Aeusserungen daraus wegwünschen; vor allem den eben so veralteten als unhaltbaren, auch gar nicht hieher gehörigen Satz, dass „der Wechselcontract blos accessorischer Natur sei, weil dadurch eine schon bestehende Verpflichtung nur bestärkt werde.“ Die Ausstellung eines eigenen Wechsels ist allerdings fast immer und die Acceptation einer Tratte oft von dieser Art; aber wären sie dies auch stets; wer wird denn heut zu Tage noch darin, mit dem hier citirten Püttmann „Wechselcontracte“ finden?

IX. Nach Justinianischem Rechte hat der Begriff einer *pollicitatio* alle praktische Selbständigkeit verloren; denn es hat dasselbe den Unterschied zwischen *pollicitatio* und Schenkung zu einer rechtshistorischen Antiquität gemacht. Der Zusammenhang lehrt, dass „Selbständigkeit“ hier so viel heissen soll, als: Verschiedenheit von andern Schenkungen. — Im §. 1. wird ausgeführt, dass ein nicht acceptirtes Versprechen dem gesunden Verstande unverbindlich erscheine, gesetzt auch dass es zu einem gemeinnützigen Zwecke gegeben worden, und dass es bedenklich falle, ohne vorhandene positive Bestimmung davon eine Ausnahme zuzulassen, es also darauf ankomme, ob die die verbindliche Kraft der sogenannten Pollicitationen ohne Acceptation annehmende Praxis ein Gesetz für sich hat. Damit wird wohl jetzt Jedermann einverstanden sein; nur giebt es auch eine stillschweigende Acceptation, deren mögliche Aeusserungsweisen durch die Zulassung von „Geberden,“ neben den Worten, nicht erschöpft sind. — Im §. 2. wird obiger Satz für das Römische Recht durch *fr.* 55. *D. de O. et A.* auch in Beziehung auf Schenkungen ausser allen Zweifel gesetzt, in der Note zu §. 3. aber bemerkt, dass das Wort *acceptare* hierbei schon darum in den Pandekten nicht vorkommen könne, weil es nie von Annahme eines Versprechens, oder wie der Verf. sagt, „von einer affirmativ erklärten Willensmeinung,“ sondern nur von Empfangnahme einer Sache oder Summe Geldes gebraucht werde. Es wird aber im guten Latein, der Pandekten und sonst, auch nicht davon, sondern nur vom Empfangen wiederholter Gaben gebraucht, wie die Form des *frequentativi* mit sich bringt und die vom Verf. selbst angeführten Pandektenstellen*), auch *Plaut. Pseudol. II.* 32.,

*) *Fr.* 9. §. 1. *D. de alim. et cib. leg.* 34. 1. — *Fr.* 40. §. 2. *D. de pact.* 2. 14. —

belegen. Dagegen geht aus der bekannten vom Verf. citirten Stelle des Terenz*) hervor, dass *accipere* allerdings auch die Annahme eines Versprechens bedeutet. Warum hätte also in den Pandekten nicht dieses Wort davon gebraucht werden können? — Uebrigens werden hier die Römischen Verhältnisse bei Schenkungen, vermöge deren die Frage nach der Acceptation gar nicht vorkommen konnte, sehr gut auseinandergesetzt und die gewöhnlich für die Ueberflüssigkeit derselben angezogenen Stellen durch richtige Auslegung als nichts beweisend beseitigt. — Im §. 4. sucht der Verf. die Nothwendigkeit der Acceptation auch philosophisch darzuthun. Er sagt:

„Der Menschen Wille ist der eignen Willkühr freigegeben, insoweit nicht ein Gesetz dieselbe unbedingt aufhebt, und er hört auf, eben dieser Willkühr freigegeben zu seyn, insoweit ein Gesetz jene Willkühr bedingt aufhebt und ein als solche Bedingung gesetzter Umstand eintritt. Der Wille aber, zu beschenken, muss der eignen Willkühr freigegeben bleiben und kann weder unbedingt beschränkt seyn, noch bedingterweise aufgehoben werden, weil die freiwillige Bereicherung eines Anderen, die zugleich durch das Gesetz dem freien Willen entnommen wäre, ein sich selbst zerstörender Begriff ist.“

Diese Sätze verstehe ich nicht, vermuthe jedoch, dass damit Folgendes gemeint ist: Der Wille ist rechtlich der einzig zulässige Bestimmungsgrund der Handlungen oder Unterlassungen, insoweit nicht ein Gesetz ihn beschränkt. Dies kann geschehen, indem das Gesetz entweder eine gewisse Richtung desselben absolut verbietet oder indem es die Aenderung einer einmal erklärten Richtung untersagt, was immer nur bedingt geschehen wird. Die Freiheit des Willens, zu beschenken, muss aber unbeschränkt sein, nicht nur in der Annahme und Festhaltung dieser Richtung, sondern auch in deren Aenderung, wodurch der Wille, nicht zu beschenken, an seine Stelle tritt, weil sonst eine nicht freiwillige Schenkung herauskäme, was ein Widerspruch ist.

Da aber doch positive Gesetze auch unfreiwillige Vollziehung einer Anfangs freiwilligen Schenkung zu erzwingen gestatten und der Sprachgebrauch einmal will, dass Alles Schenkung heisse, was in Folge des erklärten *animus donandi* gegeben wird, wenn auch durch das Gesetz eine Schuld daraus geworden ist, so begreife ich den Werth des letzten Satzes nicht. Uebrigens möchte ich die vermöge des Gesetzes hier eintretende Willensbeschränkung nicht mit dem Verf. eine Novation nennen, da diese eine schon bestehende

Fr. 10. §. 3. *D. de ann. leg. et fideic.* 33. 1. — *Fr.* 44. §. 1. *D. de admin. et peric. tutor.* 26. 7.

*) *Andr. V.* 4. *v.* 47.

Verpflichtung voraussetzt, jene Beschränkung aber eben im Entstehen einer Verbindlichkeit beruht. — Darauf wird aus noch andern Gründen, als §. 1., bewiesen, dass der Zeitpunct, „wo der *animus donandi* zur Nothwendigkeit werde," nur mit der Acceptation des Schenkgebers eintreten könne; was mir schon daraus zu folgen scheint, dass erst hierdurch ein Vertrag zu Stande kommt, ohne welchen keine Willenserklärung verbindlich sein kann. Endlich zeigt der Verf. noch, dass es falsch ist, wenn man gemeinhin annimmt, es könne die Acceptation auch noch in Zeiten durch Anstellung der Klage erfolgen. Die Gründe lassen sich kurz so fassen: die Klage setzt den bereits zu Stande gekommenen Vertrag voraus, also dass jedem Paciscenten die Einwilligung des andern bekannt worden sei; der schenken Wollende hat aber Ursache, das Schweigen, d. h. den Mangel jeder Willensäusserung, von Seiten dessen, welchem er schenken wollte, als Ablehnung zu verstehen. Mir scheint diese Argumentation unwiderleglich.

Möchte man der Abhandlung bis hieher hier und da etwas weniger Breite und etwas mehr philosophischen Halt wünschen, so ist dagegen die von §. 5. an folgende Ausführung, über das Recht der Pandekten in besonderer Beziehung auf die Pollicitationen, aufs Höchste befriedigend und überzeugend. Niemand wird dem Verf. das damit gewonnene Resultat widerlegen, dass der wesentliche Unterschied der Pollicitationen von andern Schenkungen nicht in Entbehrlichkeit der vielmehr unerlässlichen Acceptation, sondern in der Entbehrlichkeit der Stipulation besteht, ohne welche bekanntlich nach dem Pandektenrecht Schenkungen eben so wenig als andere *pacta* klagbar waren. Dass *Fr.* 3. *pr. de pollicit.*, die Quelle des ganzen Irrthums, nur durch die Vermittelung oberflächlichen und gedankenlosen Lesens ihn hervorbringen konnte, hat der Verf. zuerst gesehen, und das muss ihm unverwelklichen Ruhm bringen, den ich keinesweges zu verkleinern gedenke durch die Bemerkung, dass die richtige Auslegung dieser Stelle sich noch einleuchtender begründen lasse, als es vom Verf. in seiner eigenthümlichen wortreichen und etwas desultorischen Manier geschehen ist.

Pactum est duorum consensus atque conventio, pollicitatio vero offerentis solius promissum, et ideo illud est constitutum etc.

Das *ideo* muss entweder andeuten, dass im Vorhergehenden der Zweck der in Rede stehenden Constitutionen oder dass der Grund ihrer Nothwendigkeit darin angegeben sei. Ersterer ist offenbar in den vorausgehenden Sätzen nicht zu finden; also müssen sie

letztern enthalten. Die Nothwendigkeit einer Verordnung, welche die Klagbarkeit der Pollicitationen einführt, kann aber nur darin liegen, dass sie vorher nicht klagbar waren. Sollte nun der Grund davon bloss in dem zweiten Satze: „*pollicitatio etc.*" liegen, und *vero* einen wahren Gegensatz, ein *contrarium*, anzeigen, so müsste im ersten Satze von klagbaren Conventionen die Rede sein. Ein blosses *pactum* war ja aber bekanntlich nicht klagbar. Es muss also *vero* vielmehr einen Schluss *a potiori* andeuten. — Wäre demnach der Sinn vielleicht dieser: wenn schon *pacta* d. i. acceptirte Versprechungen, keine Klage geben, wie viel weniger Pollicitationen, d. i. unacceptirte Zusagen? — Gewiss nicht; denn der Gegensatz von *offerentis solius promissum* ist nicht ein acceptirtes Versprechen, sondern ein solches, dem nach dem Wesen des Vertrags ein andres gegenübersteht, ein zweiseitiger Vertrag. Es ist also an unacceptirte Versprechen hier gar nicht gedacht und die richtige Paraphrase des ganzen Textes folgende, worin das Hinzuzudenkende durch den Druck ausgezeichnet ist:

Ein *pactum* ist die Einwilligung und Uebereinkunft Zweier. Sie ist ohne hinzutretende *causa civiliter obligans* nicht klagbar. Eine *pollicitatio* ist die einseitige Zusage eines etwas Anbietenden. Diese könnte also um so weniger klagbar sein, weil das, was *pacta* klagbar macht, die *res*, die Leistung von der andern Seite, dabei gar nicht denkbar ist. Deshalb ist durch kaiserliche Verordnungen eingeführt worden u. s. w.

Wenn dagegen die Paraphrase des Verfs. S. 173. mit den Worten beginnt: „Verträge, gegenseitig übernommene Verpflich-„tungen, genossen des Rechtsschutzes; einseitig übernommene Ver-„pflichtungen aber, die allemal auf eine Schenkung hinausliefen, er-„freuten sich keines solchen Schutzes;" so scheint mir der Sinn der Stelle nicht richtig aufgefasst und zugleich etwas Unwahres gesagt, weil z. B. ein blosses *pactum de permutando* keinen Rechtsschutz genoss.

Mit höchst befriedigender Gründlichkeit und Klarheit hat der Verf. die Bedingungen und Voraussetzungen, unter welchen Pollicitationen nach dem Pandektenrecht klagbar waren, entwickelt und zusammengestellt. Von selbst ergiebt sich nun, dass alles dies durch Justinian unpraktisch worden ist, nachdem er alle Schenkungen unter 500 *sol.* unbedingt für klagbar erklärt und die mehr betragenden an Gemeinheiten und Stiftungen von der Nothwendigkeit der gerichtlichen Insinuation nicht ausgenommen hat. — Wenn aber der Verf.

S. 170. sich bemüht hat, zu zeigen, was ohne Justinian's Gesetzgebung von jenen Rechtssätzen heut zu Tage noch praktisch sein könnte, so hätte er wenigstens hinzusetzen sollen: und ohne das Deutsche Recht, nach welchem alle Verträge und Schenkungen klagbar sind.

Von §. 9. an wird das Canonische Recht über die Pollicitationen erörtert und eben so überzeugend dargethan, dass dieses keine anderen ohne Annahme verbindlichen Versprechungen kennt, als die eigentlichen Gelübde oder *vota*, welche nur vorhanden sind, wo die Gottheit selbst als Promissar gedacht wird.

X. Bemerkungen über den Umfang der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, zu welcher Minderjährige und in der angegebenen Beziehung ihnen gleich gestellte Personen berechtiget sind. (S. 186—246.) Der merkwürdige Rechtsfall, welcher dem Verf. zu dieser höchst verdienstlichen Abhandlung Anlass gegeben hat, ist folgender. In einer Königlich Sächsischen Stadt wurde nach Einführung der Städteordnung ein Bürgermeister erwählt, sein Gehalt nach Vorschrift dieses Gesetzes auf eine gewisse Summe festgestellt und gegen deren Zusicherung das Amt von ihm angetreten. Bald aber fand sich, was beiden Theilen damals unbekannt gewesen war: dass ein Fideicommiss existirte, vor etwa 50 Jahren dem Rathe dieser Stadt von einem ihrer Bürgermeister unter dem *modus* hinterlassen, dass die beträchtlichen jährlichen Zinsen dieses seines ganzen Nachlasses dem jedesmaligen amtführenden Bürgermeister (da die Amtsführung von der Städteordnung unter den immer angestellten zwei Bürgermeistern jährlich wechselte), als Vermehrung seiner Amtseinkünfte zufliessen sollten. Der neue Bürgermeister, der nach der nunmehrigen Verfassung immer amtführend war, nahm nun diese jährlichen Zinsen ausser seinem Gehalte in Anspruch: die Vertreter der Commun widersprachen. Das vormalige Appellationsgericht bestätigte zwar dem Bürgermeister den Genuss jener ihm testamentarisch beschiedenen Zinsen dem Namen nach, erklärte aber die Commun für befugt, ihm an seinem bestallungsmässigen Gehalte so viel, als ihm aus jener Quelle zufliesse, in Anrechnung zu bringen, und rechtfertigte diese Entscheidung in den hier S. 189. f. mitgetheilten Gründen durch die der Stadtgemeinde nicht zu versagen gewesene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Der Verf. erklärt sich gegen dieselbe, bekämpft jedoch diese Gründe nicht durch directe und specielle Polemik, sondern durch eine ausführliche, Schritt vor Schritt den Quellen folgende,

Revision der ganzen Lehre von der *in integrum restitutio* in ihren Hauptmomenten. So treffliche Arbeiten auch die neueste Literatur über diese Materie aufzuweisen hat, so wird doch diese Darstellung des Verfs. vermöge der Klarheit und Durchsichtigkeit der ganzen Behandlung, der gesunden überall hervortretenden Hermeneutik und der geistreichen Hervorhebung der durchgreifenden Principe als wahrer Gewinn für die Wissenschaft geschätzt werden müssen. Ich bedaure, dass mir zu einem ausführlichen Auszuge der Raum versagt ist. Die zwar (wie der Verf. ausdrücklich anerkennt), nicht durchaus neuen, aber kaum früher so überzeugend begründeten, Hauptergebnisse sind: dass die *restitutio majorum*, lediglich von der *formula fictitia* im alten *ordo judiciorum* getragen, allemal nur wegen unverschuldeten Verlusts eines Rechts, nie wegen eines bloss unbeachtet gebliebenen Interesses, namentlich nie zu Aufhebung eines geschlossenen Contracts, es sei denn wegen Betrugs oder Zwangs, gegeben wurde; dass die Restitution *ob aetatem* (von deren analoger Anwendung allerdings hier allein die Rede ist), zwar auch auf die blosse Verabsäumung einer Vorsicht bei Contracten und auf die Voraussetzung, dass ein reifer Mann dabei behutsamer zu Werke gegangen sein möchte, gegründet wurde, dass man sogar dabei nach festen Grundsätzen, welche insbesondere von den Kaisern beobachtet worden, vergeblich sucht und namentlich eine bedeutende Verschiedenheit in den Ansichten Ulpian's und des die Restitution weniger begünstigenden Paulus sich hervorthut, dass aber doch die Restitution nie die Wirkung gehabt hat noch haben kann, dass ein geschlossener Contract nun auf die Weise, wie es dem zu Restituirenden am vortheilhaftesten ist, als ferner bestehend angesehen werde, vielmehr immer nur die, dass der Contract für gar nicht bestehend geachtet werde und nun beiden Theilen frei bleibe, von neuem oder gar nicht zu contrahiren. Der Verf. überlässt es dem Leser, hieraus den unabweislichen Schluss zu ziehen, dass die obige Entscheidung keinen theoretischen Halt hat, er sagt uns aber nicht, ob die hier gewürdigten Momente ihm als die einzigen bei Entscheidung des vorliegenden Falles zu berücksichtigenden erscheinen und betrachtet diesen überhaupt aus keinem andern Gesichtspuncte, als dem der *restitutio*, doch auch dieses, wie gesagt, nur indirect, durch Entwickelung ihrer bei der wirklich erfolgten Entscheidung nicht genug beachteten Grundsätze.

Meine Ansicht des aufgestellten Falls ist diese: Von Restitution der Stadtgemeinde kann nicht die Rede sein, da sie dieselbe in der

einzig statthaften Maasse nicht gesucht, da sie nicht verlangt hat, dass der Bürgermeister, wenn er ihr die streitigen Vermächtnisszinsen nicht überlassen wolle, sein Amt niederlegen und sie in Stand setzen müsse, bei neu vorzunehmender Bürgermeisterwahl zu versuchen, ob sich ein tüchtiges Subject dazu fände, welches, jene testamentarische Disposition kennend, demungeachtet mit dem aus dem Stadtvermögen ausgeworfenen Gehalte zufrieden sei. Es ist also bei Beurtheilung der Sache von dem *beneficium restitutionis* ganz abzusehen. Nun war das Legat zwar dem Rathe ausgesetzt, an dessen Stelle nach der Städteordnung die Stadtcommun getreten ist. Allein es war *sub modo* ausgesetzt, und der Nutzen davon ausschliesslich dem Bürgermeister zugedacht, konnte also vermöge des Testaments nie direct der Commun zufliessen. Dass der neu angetretene Bürgermeister diesem Vortheil entsagt habe, indem er mit dem aus den Stadteinkünften ihm ausgeworfenen Fixum sich zufrieden erklärt, dürfte sich nicht behaupten lassen, weil stillschweigende Verzichtleistungen überhaupt nicht anzunehmen und am wenigsten *ad non cogitata*, auf gar nicht gekannte Rechte, zu beziehen sind; andrerseits aber kommen testamentarische Vortheile, die Jemandem wegen einer gewissen persönlichen Qualification zugedacht sind, nicht deswegen in Wegfall, weil der Legatar, als er diese Qualification erlangte, von solchem damit verknüpften Vortheil nicht unterrichtet war. Es war also kein Grund vorhanden, von dem Willen des Testators abzuweichen. Dieser Wille war nun zwar, so weit er mit völliger Sicherheit erkennbar war, dahin gegangen, dass der Bürgermeister in Zukunft um so viel, als die Zinsen des Legats betrugen, mehr Einnahme haben sollte, als seine Amtseinkünfte, die dem Testator, da er selbst Bürgermeister war, wohl bekannt waren, sich bisher belaufen hatten, und obgleich diese Einkünfte nach damaligem Gebrauch, zum Theil in Accidenzien bestanden haben mögen, so würde doch ihr durchschnittlicher Ertrag unschwer zu ermitteln gewesen sein. Demungeachtet kann man nicht sagen, dass dem Bürgermeister nun gerade nur so viel an Einkünften zu gewähren sei, als die durch solche letztwillige Verfügung erhöhten Amtsemolumente damals betragen haben, es erfolge nun diese Gewährung durch den fixen Gehalt allein oder durch Einrechnung der Fideicommisszinsen. Denn hätte der Testator dieses gewollt, so durfte er ja nur auf den Fall, dass die ordentlichen Einkünfte des Bürgermeisteramtes einmal stiegen, seine Liberalität beschränken; eine Absicht der Art darf bei ihm um so weniger vorausgesetzt werden, da er den Zinsen

seines ganzen Vermögens diese Bestimmung gegeben hatte, und jedenfalls war, wenn der Ueberschuss nicht mehr dem Bürgermeister zufallen sollte, Niemand dazu legitimirt; die Stadtcommun so wenig als jeder Dritte. Wollte also diese solche Zinsen sich direct oder indirect zu Nutzen machen, so konnte es nicht anders geschehen als durch einen mit einem antretenden neuen Bürgermeister geschlossenen Vertrag, wodurch dieser den Nutzungen des Fideicommisses entweder zu ihrem Vortheil entsagte, oder deren Einrechnung in den ihm zu gewährenden fixen Gehalt sich gefallen liess. — Ob nun gleich ein solcher Vertrag nicht vorlag, und der wirklich bestehende von Rechtswegen durch Restitution dahin nicht umgestaltet werden konnte, vielmehr die Commun, so lange nicht alles Geschehene durch richterliches Erkenntniss für ungeschehen erachtet wurde, daran gebunden blieb, so lässt sich doch nicht verkennen, dass höchst wahrscheinlich derselbe Erfolg, den die obige Entscheidung durch sofortiges Durchgreifen hergestellt hat, faktisch eingetreten sein würde, wenn die Commun auf eigentliche wahre Wiedereinsetzung in den vorigen Stand angetragen hätte. Diese war ihr, vermöge der ihr zustehenden *jura minorum*, nicht zu versagen, da sie offenbar ein Interesse dabei hatte zu versuchen, was sie aus Unbekanntschaft mit den Umständen nicht versucht hatte, ob nehmlich bei einem neuen Vertrage mit diesem oder einem andern zu erwählenden Bürgermeister, in Betracht der demselben aus dem Fideicommiss zufliessenden Nutzungen, nicht das Stadtärar wohlfeiler wegkommen könnte. Offenbar ist aber kaum zu zweifeln, dass dieser Versuch gelungen sein würde, da die bisherige Gehaltsbestimmung doch wohl ohne den Zufluss der Fideicommisszinsen ein standesmässiges Auskommen gewähren musste, weil das Amt sonst kaum von einem tüchtigen Manne angenommen worden wäre.

Eine dankenswerthe Zugabe ist noch S. 158. diejenige Stelle der Entscheidungsgründe, wodurch der unstreitig richtige, aber oft verkannte Satz vertheidigt wird, dass das im Anhang der Erl. P. O. §. 1. enthaltene Verbot des unbestimmten summarischen Prozesses nur von solchen Rechtssachen zu verstehen ist, worin der Beweis von Thatsachen die Entscheidung bedingt, nicht von solchen, wo bei völligem Einverständniss der Parteien über das Factische, lediglich über eine Rechtsfrage gestritten wird.

Bei aller Vortrefflichkeit dieses Aufsatzes möchte man übrigens doch einzelne Aeusserungen daraus wegwünschen; z. B. S. 198.: „Das materielle Recht (der alten Römer) erkannte das Eigenthum

auch dann an, wenn bloss *traditio ex justa causa*, z. B. *titulo emti*, Statt gefunden hatte." *) — Ferner S. 212. sagt der Verf.: dass ein *major* gegen einen Contract nicht deshalb restituirt worden sei, weil er durch falsche Voraussetzungen dazu bewogen gewesen (was ich übrigens gar nicht bestreiten will), sei historisch gewiss, weil sonst keine Veranlassung zur *L. 2. C. de rescind. vendit.* gegeben gewesen wäre. Die Rescission wegen enormer Läsion erfordert aber nach richtiger Theorie gar keinen Irrthum, weder (wie Manche geglaubt haben) über den Werth der verkauften Sache, noch über andre Umstände; vielmehr muss auch rescindirt werden, wenn Jemand unter der sehr richtigen Voraussetzung, dass er im Augenblick Geld haben müsse und es nicht anders als durch einen Verkauf seines Eigenthums unter dem halben Werth sich verschaffen könne, zu diesem Verkauf verschritten ist. — Ein hässlicher Druckfehler findet sich S. 243. Z. 14.: normirt statt vermisst.

XI. Kann es eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Verabsäumung von Contractsverbindlichkeiten geben, deren Erfüllung einer der Contrahenten, bei Vermeidung einer Conventionalstrafe oder eines andern, auf die Nichterfüllung im Voraus durch den Contract gesetzten Nachtheiles, übernommen hat? (S. 247—274.) Eine Abhandlung, mit der vorigen, deren Ergänzung sie bildet, von gleichem hohen Werth an praktischer Wichtigkeit und theoretischer Begründung. Auf Veranlassung eines von Beck**) bekannt gemachten schiedsrichterlichen Urtheils über eine versäumte Einzahlung bei einer Actiengesellschaft, und in Opposition gegen die darin aufgestellten Grundsätze zeigt der Verf. mit den stärksten Gründen, dass Geist und Buchstabe des Römischen Rechts eine *restitutio majorum* eben so wenig zum Zwecke der Aufrechthaltung eines stipulationsmässig verwirkten, als zum Zweck der Aufhebung eines zu Recht beständigen Contractes kennen und dass zwar objective Hindernisse (*impedimentum naturale*, nach *fr.* 137. §. 4. *de V. O.*) nie aber rein subjective (*si id alii possibile sit*, *ib.* §. 5.) die Unterlassung einer contractmässigen Leistung dem, welchem sie oblag, unschädlich machen können.

---

*) Vgl. des Verfs. Darstellung praktischer Materien des röm. Rechts, 1. Bd. Ueber die Vindication und die Publicianische Klage, Dresden, 1831. und die Recension dieses Werks in der Leipz. Lit.-Zeit. 1833., December, Sp. 2361. f.

**) Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung Bd. I. S. 1. und besonders, Leipzig, 1838. 8.

XII. Zu §. 15. des Anhanges der Erl. Proc.-Ordnung. (S. 275—295.) Dieser Aufsatz ist keinesweges von so beschränktem Interesse, als man nach der Beziehung auf ein Sächsisches Provincialgesetz in der Ueberschrift erwarten könnte. Vielmehr ist die Rede von dem in alle Wechselordnungen aufgenommenen und das eigentliche Lebensprincip des Wechselverkehrs bildenden Satz, dass dem Indossatar Ausflüchte *ex persona indossantis* nicht entgegengesetzt werden können, und die besondere hier behandelte Frage ist: ob derselbe Satz auch von der *exceptio falsi*, von einer Fälschung, die nach Behauptung des Beklagten ein Vormann des Klägers mit dem Wechsel vorgenommen haben soll, gelte? Der Verf. giebt zuvörderst zwei Präjudicien über diese Frage. In dem ersten ältern ist in einem Wiederklageprocesse, den ein *per saltum* in Regressanspruch genommener Trassant auf dem Grund einer von einem Zwischenmann begangenen Verfälschung der Wechselsumme und des Namens des Bezogenen angestellt hatte (vom vorm. App.-G.?) auf Beweis des Klaggrunds, also der *exceptio falsi*, erkannt und in den hier mitgetheilten Entscheidungsgründen recht schön entwickelt, dass die oben angezogene gesetzliche Verfügung nur von eigentlichen Einreden, nehmlich von der Beziehung auf Thatsachen, wodurch die geständlich contrahirte Obligation wieder aufgehoben sein soll, nicht aber von dem Anführen, dass die (hier in der Wechselregressklage) geklagte Verbindlichkeit nie in der geklagten Maasse contrahirt und nur durch Betrug vorgespiegelt worden sei, verstanden werden müsse. In dem andern Präjudiz wurde vom Ober-App.-Ger. eine Klage angebrachtermassen abgewiesen, welche gegen den dritten Inhaber eines eignen Wechsels von dem angeblichen Aussteller desselben auf dessen unentgeltliche Herausgabe unter dem Anführen gerichtet war, dass der Kläger nie einen solchen Wechsel ausgestellt, vielmehr die darin als ursprünglicher Gläubiger benannte Person eine zu ganz anderm Zwecke bewirkte Unterschrift desselben zu Extendirung eines Wechsels gemissbraucht habe. — Diese beiden Entscheidungen scheinen mir nun an sich gar nicht so unvereinbar, als sie der Verf. findet. Auch ein von der Richtigkeit der in den ersten Entscheidungsgründen entwickelten Ansicht durchdrungener Richter musste meines Erachtens den letztern Kläger abweisen, weil daraus, dass der Anspruch des Indossatars gegen ihn materiell nicht begründet war, oder, wie es in jenen Entscheidungsgründen heisst, dass demselben *exceptio nullitatis* entgegenstand, nicht folgt, dass jener den Wechsel zurückgeben musste. Vielmehr war ihm dieser unentbehr-

lich zum wechselmässigen Regress an seinen Giranten, welchen Regress ihm abzuschneiden der Kläger nicht einmal ein Interesse, geschweige denn ein Recht hatte. Man würde daher nicht zugeben können, dass, wie der Verf. S. 286. sagt, diese neuere Entscheidung ein Präjudiz gegen die ältere geworden sei, wenn nicht die Entscheidungsgründe, die er zu jener mittheilt, zeigten, dass man gar nicht aus dem eben angegebenen Grunde, sondern weil man in der That den §. 15. des Anh. der E. P.-O. auch auf den Einwand des ursprünglich falschen oder verfälschten Wechsels angewendet, die zweite Klage abgewiesen hat. — Der Verf. zeigt nun von S. 287. an mit überzeugenden und meist klar dargestellten Gründen die Richtigkeit der Ansicht, von der jene erste Entscheidung ausging und dass von einer Exception und den an das Wesen einer solchen geknüpften rechtlichen Wirkungen gar nicht die Rede sein kann, wo die rechtliche Existenz des geklagten Geschäfts, die Einwilligung in den Wechselcontract über den vorliegenden Wechsel, geleugnet und zur Erläuterung dieser Verneinung des Klaggrunds die Betrügerei, wodurch der Schein einer solchen Einwilligung vorgespiegelt worden, erzählt wird. Ich meinerseits kann mich nur freuen, den Verf. hier so ganz übereinstimmend mit mir gefunden zu haben*), glaube auch zuversichtlich, dass seine Ausführung für Jeden überzeugend sein werde. — Nur zweierlei erlaube ich mir zu bemerken. In dem S. 287. f. fingirten Falle hat der Beklagte den Umstand, dass sich ein von ihm unterschriebener Kaufcontract in Klägers Händen befinde, nicht eingeräumt, sondern geleugnet, wenn er anführt, dass der Kläger ein demselben anvertrautes Blanquet gemissbraucht habe, einen Kaufcontract zu extendiren. Denn er hat ja nicht zugestanden, einen Kauf, sondern nur ein Blanquet unterschrieben zu haben. Nur weil die Sache so steht, ist des Verfs. Argumentation richtig. Eben daher ist es auch nicht, wie der Verf. sagt, „allerdings möglich, dass der Kläger obsiegt, ohne sich andrer Beweismittel bedient zu haben, als jenes schriftlichen Aufsatzes.“ Denn dieser Aufsatz hört sofort auf, ein Beweismittel zu sein, wenn der Beklagte die nach der Erl. P.-O. XXV. 6. ihm nachgelassene Diffession der *contenta* bewirkt. Vermag er dies nicht, so ist er nicht in Folge eines geführten Beweises, sondern als des Klaggrunds geständig zu verurtheilen; denn es bedarf dann auch keines weitern Beweises für den Umstand, dass der Kaufcontract geschlossen worden sei. Anders freilich gestaltet

---

*) S. m. Encyklopädie der Wechselrechte und Wechselgesetze, Th. II. S. 419.

sich die Sache formell, wenn executiv geklagt und jenes Anführen vom Beklagten in der Wiederklage auszuführen ist; der Verf. bezieht aber sein Beispiel ausdrücklich auf den Ordinarprocess. Er bemerkt sonst sehr richtig, dass auch die Ausführung jener Behauptung in der Wiederklage immer materiell kein Exceptionsbeweis, sondern directer Gegenbeweis wider den Klaggrund ist. Denn wäre auch vom Beklagten weiter gar nichts zu Erklärung seiner Einwilligung in den Kauf geschehen, als eben die wissentliche und absichtliche Unterzeichnung des Kaufaufsatzes, so wäre seine Verurtheilung schon begründet. — Sodann ist die wunderliche Behauptung des Verfs. S. 294. zu rügen, dass der mehrgedachte §. 15. keine particularrechtliche Eigenthümlichkeit enthalte, sondern nur die Anwendung Römischer Rechtstheorieen vorschreibe. Denn soll dies ein wahrer Gegensatz sein, so muss doch der Verf. hierunter noch heut zu Tage geltende Theorieen, das heutige gemeine Recht verstehen. Vom alten Römischen Recht zum folgenden Aufsatz mehr. Nach heutigem Recht aber ist ja nicht zweifelhaft, dass ausser dem wechselrechtlichen Verhältniss dem Cessionar der *dolus* des Cedenten, der ihm eine schon getilgte Forderung cedirte, allerdings entgegen steht. Dass im Wechselrecht das Gegentheil gilt, ist also gewiss eine Eigenthümlichkeit. Es ist auch eine particularrechtliche Eigenthümlichkeit, wenn gleich alle Wechselgesetze darin übereinstimmen und übereinstimmen müssen, dafern es einen Wechselverkehr geben soll; denn für jedes Land gründet sich dieser Rechtssatz immer nur auf seine Landesgesetze; man müsste sich denn zu der geistreichen, aber unhaltbaren neuern Ansicht bekennen, dass der Aussteller eines Wechsels oder Indossaments nicht sowohl seinem Wechselnehmer, als dem ganzen Publicum sich zu verpflichten beabsichtige *).

XIII. Zu dem Titel der Pandekten: *de doli mali et metus exceptione*, als Anhang zu der vorherigen Abhandlung. (S. 296—324.) Ein scharfsinniger Commentar zu diesem Titel. Der Verf. verfolgt und interpretirt sämmtliche Fragmente desselben in solcher systematischer Ordnung, dass daraus eine vollständige und gründliche Entwickelung der ganzen Lehre von der *exceptio doli* hervorgeht, die durchaus befriedigend sein würde, wenn sich der Verf. der wiederholten Seitenblicke und Anwendungen auf das heutige Recht enthalten hätte. Diese aber beruhen auf einem wesentlichen Missverständnisse, indem der Verf. dabei ganz vergisst, dass

*) S. diese Jahrbücher Jahrg. 1840. S. 524. f.

die Römische *exceptio doli* eine ausschliessliche Eigenthümlichkeit der *stricti juris judicia* und nur zu Milderung des strengen, insbesondere des auf Stipulation gegründeten*) Civilrechts vom Prätor Cassius eingeführt, mithin bei diesen als eine Ausnahme zu behandeln und weiter als die von ihm aufgestellte Formel: *si in ea re nihil dolo malo actoris factum sit*, ging, nicht auszudehnen, dagegen aber in den *bonae fidei judiciis* eben so wenig als die *exceptio pacti* **) in der Formel nothwendig war, weil hier diese schon an sich nicht auf ein strenges *dare oportere*, sondern auf ein *praestare ex fide bona* gerichtet wurde ***). — Der Verf. giebt §. 1. einige einleitende Bemerkungen, und handelt sodann, nach *fr.* 1. §. 3. *h. t.*, im §. 2. von dem *dolus, qui (in) legibus fit*, §. 3. von dem *dolus in testamentis*, §. 4. von dem *dolus, qui in contractibus fit*, §. 5. von dem *dolus* in andern als den in *fr.* 1. §. 3. angegebenen Beziehungen; wobei er, nach *fr.* 4. *pr.* auf den Satz kommt: „Wer, in„dem er zu Jemandem in das Verhältniss eines Quasi-Contractes tritt „(in *fr.* 4. *pr.* die *aditio hereditatis*) sich zugleich zu dessen *nego*„*tiorum gestor* macht, elidirt die Klage aus jenem Verhältnisse durch „eine unter dem Namen *exceptio doli* auf die *negotiorum gestio* „basirte Ausflucht.“ Sehr richtig, wenn der Quasicontract eine *obligatio stricti juris* vermittelte, wie z. B. im Fall des *legatum damnationis*; denn gewiss ist auch in *fr.* 4. *pr.* das Wort *creditor* in der engern Bedeutung gebraucht, wo es so viel heisst als *stipulator* oder *qui mutuo dedit*. Zwar wird in §. 9. *ibid.* die Einrede wegen der vom *bonae fidei possessor* auf die vindicirte Sache gewendeten Kosten (was der Verf. sehr richtig als der *negotiorum gestio* analog betrachtet) *exceptio doli* genannt, obgleich *rei vindicatio* kein *judicium stricti juris* ist; aber dies wohl nur analogisch, wegen der hier möglichen strengern Formel, deren wesentliche *intentio* doch immer nur auf das *rem A. Ai esse* ging, wenn schon sie zufällig auch auf ein *restituere ex fide bona* zu richten sein konnte. — Sehr gründlich zeigt der Verf. §. 6., wie eine fast ausnahmslos beobachtete Regel die *exc. doli* auf den *dolus ipsius actoris* beschränkte. Besonders schlagend ist hier *fr.* 4. §. 20., wo die *e. d.* dem, welcher *dolo* zu Uebernahme einer Verbindlichkeit verleitet worden, dann versagt wird, wenn der dolose Creditor ihn seinem

*) *Gaj. IV.* 116.

**) *fr.* 7. §. 5. *de pact.* (2.14.) *fr.* 3. *de resc. vend.* (18.5.) *fr.* 84. §. 5. *de Leg. I.* (30.) *fr.* 21. *soluto matr.* (24. 3.) *Fragm. Vat.* §. 94.

***) *Gaj. IV.* 47.

Gläubiger delegirt und dieser von ihm stipulirt hat und daraus klagt. Hier vermeint nun aber der Verf. (S. 313. Note **) ganz dasselbe wiederzufinden, was im Wechselrechte, in Sachsen nach Erl. P.-O. Anh. §. 15., gilt. „Wenn, sagt er, *A.* den *C.* vermocht hat, ihm einen Wechsel über 100 Thlr. auszustellen und dann „mit dem an *B.* girirten Wechsel diesem Zahlung leistete, ohne dass „er dem *C.* Deckung" (soll wohl heissen Valuta) „gegeben hätte, „so würde *C.* dies nicht *reconveniendo* gegen den *B.* ausführen dürfen. „Das Nehmliche aber ergiebt sich schon aus dem citirten Frag-„mente." — Keinesweges ist dies der Fall, denn das Fragment setzt voraus: *egoque abs tè stipulatus fuero.* Sollten also die Fälle gleich sein, so müsste *C.* sich dem *B.* verpflichtet, ihm etwa einen neuen Wechsel gegeben haben. Das Wechselrecht und das Sächsische Gesetz bedingen aber keineswegès hierdurch die Ausschliessung der Einrede, sondern sie kann auch dem blossen Indossatar nicht entgegengesetzt werden. Wenn es in *fr.* 4. §. 20. statt: *teque mihi reum dederit egoque abs te stipulatus fuero,* hiesse: *mihique actionem mandaverit in rem meam:* so würde die Entscheidung ganz anders ausfallen müssen; hingegen im Wechselrecht würde dies gar keinen Unterschied machen. Nach neustem Römischen Recht würde die *lex Anastasiana* einschlagen; aber auch zur Zeit der klassischen Juristen würde gegolten haben, was der Verf. selbst S. 317. Note ** bemerkt; dem *procurator in rem suam* würde, wie jedem Mandatar, der *dolus mandatoris* entgegengestanden haben. Der heutige Cessionar ist aber ganz dasselbe und Niemand zweifelt daher, dass *ihm,* wo nicht von Wechselverbindlichkeiten die Rede ist, dieselben Einreden entgegenstehen, wie dem Cedenten. — Anders verhält es sich nach altem und neuem Recht mit einem Kläger, der eine dingliche Klage aus dem Eigenthum anstellt, welches er *traditione (in jure cessione etc.)* erworben hat, wovon §. 27. f. im *fr.* 4. *h. t.* handelt. Diesem kann, wenn er sein Recht von einem auf gleiche Weise zum Eigenthümer gewordenen *auctor* herleitet (denn sonst würde die Sache *res furtiva* sein), nie entgegengesetzt werden, dass Letzterer die Uebertragung des Eigenthums *dolo* vom Beklagten erschlichen habe, und dies galt nicht bloss *in stricti juris,* sondern auch *in bonae fidei judiciis* (z. B. nach §. 28. bei der *hereditatis petitio*); mit den einzigen Ausnahmen: wenn der Kläger die Sache *titulo lucrativo* erworben hatte oder selbst *fraudis conscius* war. — Diese Grundsätze, das einzige praktisch Brauchbare unter dem, was der Verf. über den Wegfall der *exc. doli ex facto alieno* sagt, vermengt der-

selbe zu sehr mit der Lehre von deren Anwendbarkeit in Contractverhältnissen, wohl dadurch verleitet, dass die beiden nurgedachten Ausnahmen auch bei der *exc. doli* gegen Stipulation galten. — Dass nun die letztere, die *conscientia fraudis*, auch heut zu Tage gegen den Indossatar in der Wiederklage ausgeführt werden könne, wird wohl Niemand bezweifeln, und wenn der Verf. die Meinung äussert, es müsse Gleiches gelten von dem Aufführen, dass der Indossatar den Wechsel geschenkt erhalten habe, so kann man zwar den dafür aufgestellten Grund: „dass ja jene particularrechtliche Vorschrift, ob„schon höchst wahrscheinlich sich selbst unbewussterweise, nur einen „Satz des gemeinen Rechts auf ein specielles Verhältniss anwende", nach dem Vorstehenden unmöglich gelten lassen; allerdings kann aber die Absicht des Gesetzes nur sein, den Indossatar vor Schaden zu wahren, nicht seiner Bereicherung mit Anderer Schaden Vorschub zu thun.

Eine mir aus der Seele geschriebene Bemerkung findet sich S. 299. über den Missbrauch unpublicirter Hilfsmittel zur Auslegung der Gesetze. Möchte sie doch beherzigt werden von so manchem Decernenten, der etwas sehr Verdienstliches gethan zu haben glaubt, wenn er aus alten Landtagsacten oder Protocollen der Gesetzgebungscommissionen einer Partei bewiesen hat, dass der Gesetzgeber eigentlich etwas ganz anderes beabsichtigt habe, als der klare Wortsinn des Gesetzes ausspricht und der gesunde Menschenverstand darin zu finden vermag, mithin auch der Betheiligte als Norm seiner Handlungen betrachten musste!

XIV. Läuft die Verjährung der längsten Zeit *(praescriptio longissimi temporis)* von 31 Jahren 6 Wochen und 3 Tagen nach heutigem Rechte gegen einen Unmündigen mit oder ohne Restitution? (S. 325 — 334.) Dankenswerthe Mittheilung der Entscheidungsgründe eines Präjudizes des vormaligen Appellationsgerichts vom J. 1808., worin nach der Autorität von Carpzov, Berger, Leyser, Mencken und Hommel weder das Schlafen dieser Verjährung während der Minderjährigkeit noch die Zulässigkeit der Restitution dagegen angenommen wurde, und eines Aufsatzes (Separatvotums?), worin kurz und schlagend gezeigt wird, dass diese Verjährung gegen Minderjährige gar nicht läuft, weil durch die Reichspolizeiordnung v. 1548. und die Sächsische Vormundschaftsordnung nicht die *pupilli* den *minoribus*, sondern die *minores* den *pupillis* in Rechten gleichgestellt worden sind.

Die Zurechnung auf dem Gebiete des Civilrechts, insbesondere die Lehre von den Unglücksfällen nach den Grundsätzen des römischen und deutschen Rechts und der neuern Legislationen, dargestellt von Dr. Ferd. Carl Th. Hepp, Prof. in Tübingen. Tübingen, 1838. (Vergl. Jahrb. 1839. S. 275. f.)

Es herrscht in den Germanischen Volksrechten ein anderes Prinzip als im Römischen Rechte über die Frage, ob die Zurechnungsfähigkeit nothwendig sey, um Jemanden zum Schadensersatze zu verurtheilen. Das Römische Recht, dem der subjective Maassstab der Beurtheilung menschlicher Handlungen zum Grunde liegt, bejaht diese Frage, während sie die alten Germanischen Rechte verneinen; und der Verf. ist der Meinung, dass diese letzte Ansicht nicht so unbedingt, wie es fast allgemein geschieht, zu verwerfen sey. Er will daher die Gründe genau prüfen, worauf jene entgegengesetzten Entscheidungen im Römischen und im Deutschen Rechte beruhn. Gleich im Eingange entfernt er die hin und wieder laut gewordene Ansicht, dass man von der Verpflichtung eine Strafe zu leiden, von dem Strafzwange, auf die gleiche Verpflichtung zum Schadensersatze fortschliessen müsse. Um die Unhaltbarkeit dieses häufig geschehenen Schlusses deutlich zu machen, giebt der Verf. eine Eintheilung der möglichen Arten des juristischen Zwanges, wobei er sich eine eigenthümliche Terminologie gebildet. Den Zwang, der einen bevorstehenden Schaden, also einen versuchten, noch unvollendeten Angriff auf unsern Rechtszustand entfernen soll, nennt der Verf. Vertheidigungszwang. Bei diesem unterscheidet er im höchsten Grade der Gefahr das Recht der Nothwehr, von dem Präventionszwange im engern Sinne bei einem geringern Grade der Gefahr. Den Zwang, der einem wirklich gestifteten Schaden nachfolgt, nennt er den Entschädigungszwang im weitern Sinne, und theilt diesen wiederum in den Entschädigungszwang im engern Sinne, oder den Zwang zum Ersatz, wenn ein Aequivalent statt des nicht mehr vorhandenen oder beschädigten, uns widerrechtlich entzogenen oder vorenthaltenen Vermögensstückes zu geben ist, und in den Restitutionszwang (der uns unrichtig dem Begriffe der Entschädigung sub-

sumirt zu sein scheint) wenn das uns widerrechtlich entzogene oder nicht geleistete Object noch unversehrt da ist. Diesen Zwang endlich denkt er sich wieder dreifach, als Vindicationszwang, als reipersecutorischen Zwang aus Delikten, und als Zwang auf Erfüllung der vertragsmässigen Leistung durch Heraus- oder Rück-Gabe der schuldigen Sache. Während nun der Vertheidigungszwang nur auf einen bevorstehenden, der Entschädigungszwang nur auf einen wirklich gestifteten Schaden gerichtet ist, kann sich der Strafzwang auf Beides beziehen, vorausgesetzt, dass die verletzende Handlung eine verbrecherische war. Deshalb wird der Strafzwang auf das Verhältniss der Unterthanen zur Staatsgewalt bezogen, während die beiden andern Arten des Zwanges das Verhältniss zwischen Unterthanen als solchen reguliren sollen. Aus dieser Verschiedenheit des Rechtsgrundes erklärt sich die Möglichkeit, den Strafzwang und den Entschädigungszwang nach wesentlich verschiedenen Grundsätzen zu beurtheilen, und dass Diess auch wirklich geschieht, zeigt sich darin, dass bei dem Strafzwange *dolus* und *culpa* von Einfluss auf das Strafmaass sind, während das Entschädigungsmaass stets dasselbe bleibt, es sey die Pflicht zur Entschädigung durch *dolus* oder durch blosse *culpa* veranlasst.

Nachdem diese Grundsätze in der Einleitung festgestellt sind, wendet sich der Verf. zu der Hauptdarstellung, welche in vier Kapitel zerfällt, zu der Entwickelung der Grundsätze über Schadensersatz bei Unglücksfällen nach Römischem Rechte, nach Deutschem Rechte, nach neuern Legislationen und nach der Ansicht der neuern Rechtsphilosophen.

Was das Römische Recht betrifft (§§. 3—13), so weist der Verf. nach, dass es in demselben an einem durchgreifenden Grundprinzipe fehle, aus welchem sich entnehmen lasse, weshalb einige Arten des Zwangrechtes durch die Zurechnungsfähigkeit des Beleidigers bedingt sind, andere nicht (§. 3.); was vielleicht darin seine Erklärung finden kann, dass, wie auch der Verf. §. 13. annimmt, die Römer einige in das Rechtsgebiet gehörige Handlungen ausschliesslich nach moralischen Grundsätzen beurtheilen. So sind der Vindicationszwang, der reipersecutorische Zwang aus Delikten (der Verf. nennt S. 117. den Restitutionszwang ganz unbeschränkt, was seiner obigen Terminologie nach unrichtig ist), so wie der Vertheidigungszwang durch die Zurechnungsfähigkeit des Beleidigers gar nicht bedingt, was auch überall Billigung erhalten muss, während bei dem Entschädigungszwange im engern Sinne, so wie bei dem Zwange auf

Erfüllung vertragsmässiger Leistungen allerdings es auf die Zurechnungsfähigkeit des Thäters ankommen soll. Durch die dreifache Rücksicht geleitet, ob die Verletzung innerhalb oder ausserhalb des Obligationsnexus geschehn, ob die unverschuldete Verletzung in einer Kraftanstrengung des Verletzenden selbst oder eines Dritten oder der Natur liegt, und ob der Verletzende absolut oder relativ unzurechnungsfähig ist, stellt der Verf. in diesem, so wie in den folgenden Kapiteln, drei Hauptfälle zu seiner Betrachtung auf.

Erster Hauptfall. Von Verletzungen aus unzurechenbaren Handlungen freier Personen. (§. 5, 6.) Die absolut unzurechnungsfähigen Wesen sind unter allen Umständen von dem Entschädigungszwange frei, und die hin und wieder, zuletzt von Heinroth vertheidigte Ausnahme von diesem Satze für den Fall, dass der Verletzende durch seine Schuld wahnsinnig geworden, weist der Verf. kräftig zurück, schweift aber freilich dabei schon in das vierte Kapitel hinüber, in welchem die verschiedenen Ansichten der Rechtsphilosophen abgehandelt werden sollen. Nur bei den relativ unzurechnungsfähigen Wesen lässt der Verf. den Beweis dieser eben genannten Ausnahme und mit Recht für den Fall zu, dass der Thäter sich in einen Zustand durch eigene Verschuldung versetzt hat, wo die Selbstbestimmungsfähigkeit vorübergehend aufgehoben ist. Während bei solchen gebundenen Seelenzuständen wegen dieser Ausnahme die richterliche Thätigkeit aufgerufen werden kann, tritt diese stets bei dem von dem Verf. sogenannten *casus fortuitus* ein, d. h. wenn der Thäter diejenige Aufmerksamkeit und Besonnenheit bewiesen zu haben behauptet, welche gesetzlich erfordert wird, ihn von der Haftung zu befreien, ihm also die begangene Verletzung aus Mangel an Verschuldung nicht imputirt werden darf. Mit Recht macht der Verf. S. 28. darauf aufmerksam, dass nach Römischem Sprachgebrauche *casus*, im Gegensatze von *dolus* in einigen Digestenstellen soviel als *negligentia* bezeichnet. Die *culpa* will der Verf. nicht in einem Verstandesfehler oder in dem Mangel an Erkenntniss finden, sondern „wie schon Ulpian in *Fr.* 7. §. 2. *D.* 9, 2. bemerkt, in einer rechtswidrigen Willensbestimmung, indem der Thäter, wenn er auch den „Erfolg nicht wollte, doch diejenige Handlung wollte, aus welcher „der unbeabsichtigte und vorherzusehende Erfolg hervorging. S. 30.“ Jedoch dieser Ansicht können wir nicht beistimmen. Wir lesen wiederholentlich (im *Fr.* 213. §. *ult.* von Ulpian und im *Fr.* 223. *pr. D.* 50, 16. von Paulus) dass die *lata culpa* darin bestehe *non intelligere quod omnes intelligunt*, d. h. also, wenn Jemand in einem bestimm-

ten Falle weniger Intelligenz zeigt, als jeder Andere dieses Gewerbes oder Standes, wozu der Handelnde gehört. Wenn also in *Fr.* 7. 2. §. *D.* 9. 2, worauf sich der Verf. beruft, Ulpian den Fall anführt, dass ein Träger sich eine zu grosse Last aufgebürdet hat, und indem er diese abwirft, oder indem er mit ihr auf einem schlüpfrigen Pfade fällt, einen Sclaven tödtet, und deshalb, weil er sich freiwillig so beladen, mit der *lex Aquilia* haftet, so ist doch hier nicht einzusehn, wie in dem zu starken Beladen oder in dem Gehn auf der schlüpfrigen Strasse eine rechtswidrige Willensbestimmung liegen soll. War nehmlich die Willensbestimmung auf die Tödtung des Sclaven gerichtet, so war es *dolus*, nicht bloss *culpa*. Eine solche Absicht nimmt ja aber hier Ulpian gar nicht an. Wenn daher (ein Beispiel, welches der Verf. genauer betrachtet) ein Arzt aus Unfleiss, d. h. weil er das Unpassende dieses Mittels kennt, aber es dem Kranken im Augenblick der Zerstreuung verschreibt, oder aus Einfalt, weil er wähnt, dies Mittel sey nicht unpassend, den Kranken tödtet, so ist in beiden Fällen *lata culpa* vorhanden; denn *non intelligit quod omnes medici intelligunt.* Daher erscheint die in der Halsgerichtsordnung so wie im Römischen Rechte vorkommende, vom Verf. getadelte, Strafbestimmung gegen den unwissenden Arzt, der durch grobe Uebereilung oder Einfalt seine Patienten tödtet, vollkommen gerechtfertigt, sowohl für die Vorzeit als für die Gegenwart, wo jeder Praxis des Arztes eine Approbation von Seiten des Staats vorangehn muss. Ganz kürzlich (Scholz III. merkwürdige Strafrechtsfälle Band II. Heft II.) wurde ein unwissender Chirurg ausserordentlich bestraft, weil er durch seine einfältig besorgte Entbindung Kind und Mutter auf den Kirchhof gebracht zu haben dringend verdächtig war. Denn sehr Recht hat der Verf., wenn er hier sagt, der Beweis sey in solchen Fällen schwer zu führen. Dasselbe was vom Arzte muss heut zu Tage gelten, wenn ein Justizcommissarius durch Mangel an Kenntniss seinem Clienten einen Vermögensschaden zugefügt hat. Setzen wir folgenden Fall: Ein Testator in Preussen hinterlässt vier Erben in Hamburg; diese nehmen zur Erbregulirung und zur endlichen Einsendung ihrer in Geld verwandelten Erbtheile denselben Justizcommissarius in Preussen; Drei von ihnen geben ihm den Auftrag dieses Geld an einen und denselben Kaufmann in Hamburg zu senden; der Vierte verfügt darüber Nichts. Nach geschehener Erbregulirung sendet der Justizcommissarius den Erbtheil aller vier Erben an jenen Kaufmann, und dieser verschwindet augenblicklich spurlos mit dem empfangenen Gelde. Ist hier nicht der

Justizcommissarius dem vierten Erben zur nochmaligen Zahlung seines Erbtheils verpflichtet, weil in dem Augenblick der Absendung der Gelder die Erkenntniss ihm mangelte, dass er das Geld seinem Auftrage gemäss unmittelbar an Den zu senden habe, Dem es gebühre? Der Verf. meint, das heisse einen Blinden wegen seines Blindseins strafen. Wollte man Diess aber nicht thun, so würde jeder Schuldige sich für wenigstens vorübergehend blind erklären, um nur frei von Ersatz und Strafe zu bleiben.

Zweiter Hauptfall. Casuelle Verletzungen im Obligationsnexus durch fremde Widerrechtlichkeit oder blosse Naturkräfte ausser dem Menschen (§§. 7 — 10.). Hier entscheidet die Regel *casus a nullo praestantur*, und zwar diese allein, indem der Verf. nachweist, dass Wächter in seinem bekannten Aufsatze (Archiv Bd. XV. S. 116 ff.) mit Unrecht aus der Regel *impossibilium nulla datur obligatio* die wenn gleich richtigen Modificationen jener ersten Regel abstrahirt hat. Der Verf. beweist nun (§. 8.) die Existenz jener Regel ausführlich bei den einzelnen Contracten und Quasicontracten, und verlangt mit Recht, dass namentlich nicht jeder Verlust einer Sache durch Diebstahl oder Brand absolut als *casus* gelte, sondern dass es hier dem Verletzten freistehn müsse zu beweisen, und dem Richter nach diesen bewiesenen Umständen zu entscheiden, ob dieser Zufall nicht nach dem gewöhnlichen Maasse menschlicher Einsicht von dem Schuldner hätte abgewendet werden können. Ist dieser Beweis geführt, so muss der *casus* ausnahmsweise von dem Nachlässigen eben so ersetzt werden, als wenn die schuldige specielle Sache während des Verzugs des Schuldners untergegangen ist (§. 9.), wobei aber die Regel wieder eintritt, wenn der im Obligationsnexus befindliche säumige Schuldner den Beweis führt, dass die zur rechten Zeit restituirte Sache auch bei dem Gläubiger zu Grunde gegangen wäre. Bei dieser Gelegenheit behandelt der Verf. auch die schwierige und noch in der neuesten Zeit so verschieden beantwortete Frage, wie es bei onerosen Verträgen zu halten sey, wenn die eine Parthei durch Zufall Nichts oder nur Verschlechtertes leisten kann, ob hier die andere Parthei zur Hingabe oder Zurücklassung der Gegenleistung verpflichtet sey. Wir haben darüber im Römischen Rechte entgegengesetzte Entscheidungen. Die bejahende beim Kaufe und (wie Einige wollen) bei den Innominatcontracten; die verneinende bei der Sachmiethe, bei der Emphyteuse und bei den *obligationes faciendi*. Den Unterschied, welchen die Römischen Juristen darin zu machen scheinen, dass bei einer *obligatio faciendi* der Zufall in

der Person des Acceptanten diesen zur vollen Gegenleistung auch ohne Leistung des versprochenen Dienstes verpflichtet, während der Zufall in der Person des Promittenten diesen zwar von der Leistung befreit, aber nur nach Verhältniss des wirklich schon Geleisteten zur Gegenleistung berechtigt; diesen Unterschied meint der Verf. so erklären zu können. Den Hauptvortheil bei der Obligation auf ein Handeln habe der Leistende, weil er von solchen Leistungen lebt. Daher kann er, wenn ihm durch seinen Contrahenten die Möglichkeit der Leistung entzogen wird, darunter nicht leiden, weil er ja verhindert ward, einem Andern seine Dienste anzubieten; während, wenn in seiner Person sich Hindernisse der Leistung entgegensetzten, jedes juristische Mitleid mit ihm am unrechten Orte wäre, da es nur auf fremde Kosten realisirt werden könnte. Der Verf. selbst gesteht S. 49., er wolle nicht behaupten, dass die Römischen Juristen von dieser Argumentation ausgegangen wären, was man unbedingt zugestehn kann. An diese Untersuchung knüpft der Verf. §. 10. die zweite Frage: wer den Schaden zu tragen habe, wenn bei Gelegenheit oder auf Veranlassung eines Vertrages den einen Contrahenten ein Unglücksfall traf. Auch hier lässt der Verf. die Regel *casus a nullo praestatur* die entscheidende seyn, und erklärt die Ausnahme von dieser Regel, eben weil sie eine Ausnahme ist, so strict wie möglich. Daher lässt er eine Pflicht zum Ersatze nur in dem heute unpraktischen Falle zu, wenn ein bestimmter Sclave im Auftrage gekauft oder deponirt war; bei welcher Gelegenheit die Antinomie zwischen Africanus und Paulus im *Fr.* 26. §. 7. *D.* 17, 1. und *Fr.* 61. §. 5. *D.* 47, 2. und die hieraus sich erklärenden Inconsequenzen einiger Neuern in der Aufstellung der Prinzipien des Römischen Rechts besprochen werden.

Dritter Hauptfall. Verletzungen ausserhalb des Obligationsnexus durch leblose oder lebendige Gegenstände der vernunftlosen Natur (Dass zu dieser Ueberschrift nicht auch die darunter abgehandelte *noxae datio* der Hauskinder und Sclaven passt, hat der Verf. selbst nicht unbemerkt gelassen.) ohne Verschuldung ihres Eigenthümers §. 11. §. 12. Auch für diesen Fall beweist der Verf. die Anerkennung des Prinzips *casus a nemine praestantur* durch die Römer, und zeigt in beständiger Polemik gegen die neuern Juristen, dass Niemand zum Ersatze des Schadens verpflichtet sey, welchen sein Eigenthum einem Dritten zugefügt hat, vorausgesetzt, dass dabei keine Verschuldung des Eigenthümers concurrirte. Die Ausnahme, welche von diesem Satze durch das Prätorische Edict in der *cautio*

damni infecti herbeigeführt wurde, beruht auf polizeilichen Gründen, nicht auf der Begünstigung des Besitzes unbeweglicher Sachen. Der Prätor konnte nicht unmittelbar den Beschädigten zum Ersatze verhelfen, darum liess er die Entschädigungsklage auf eine Caution, also auf einen (indirect erzwingbaren) Contract sich gründen. Dieser Umweg, welchen der Prätor einschlagen musste, um dem Beschädigten entweder wirklichen Ersatz, oder doch wenigstens den Besitz des Schaden bringenden Objects zu gewähren, bestätigt deutlich die Existenz jenes aufgestellten Prinzipes im Civilrechte. Aber die Billigkeit dieser Caution wurde von den Römischen Juristen anerkannt, und deshalb ihre Leistung und ihr Erfolg auch da zugelassen, wo die Verletzung bereits erfolgt war, bevor es jedoch ohne Schuld des Verletzten zur Leistung dieser Caution gekommen war; und durch eine gestattete Retention wurde derselbe Erfolg auch da herbeigeführt, wo durch bewegliche Sachen, namentlich Fahrzeuge, der Schaden bereits angerichtet war. Im Resultate, wenn gleich nicht in der Begründung, schliesst sich der Verf. demnach dem vortrefflichen Aufsatz in Cropp und Heise's Abhandlungen an, der hier einer speciellen Kritik unterworfen wird, aus welcher besonders hervorzuheben ist, dass die Leseart der Vulgata und selbst Holoanders in *Fr.* 9. §. 2. *D.* 39, 2. *de damno infecto* gegen die der Florentina, welche Cropp für die richtige hält *de damno iam facto* in Schutz zu nehmen sey, indem der Zusammenhang dieses ganzen Fragments lehrt, dass nicht zwischen Trebatius und Alfenus, sondern zwischen diesen Beiden als Harmonirenden und Neratius auf der andern Seite eine Meinungsverschiedenheit über die *vis fluminis* bestand (*Trebatius refert*... *Alfenus quoque scribit*... *idque Labeo probat*... *Neratius autem scribit*...). Die *noxae datio*, welche der Verf. neben der *cautio de damno infecto* und deren Ausbildung durch die Römischen Juristen als eine zweite Ausnahme des obigen Prinzipes aufstellt (§. 12.), ist jedenfalls von der eigentlichen Entschädigung verschieden, indem die Entschädigungspflicht nur in Folge der *noxae datio* oder zur Strafe des Leugnens eintritt; und dass auch hier die Römische Jurisprudenz den Satz *casus a nullo praestantur* als leitendes Prinzip anerkannt, geht daraus hervor, dass bei naturgemässen Beschädigungen durch Thiere jede Pflicht des Herrn zur Entschädigung wegfällt. Die Verbindlichkeit zur *noxae datio* beruht nach dem Verf., der die verschiedenen Hypothesen der Neuern hierüber, am Ausführlichsten die von Zimmern würdigt, auf der eigenthümlichen Ansicht des Alterthums, das *caput nocens* dem Verletzten zu

übergeben, damit Dieser sich an ihm für den Schaden erhole, (*Plato de legg. IX*, 15), eine Ansicht, welche der von Dirksen hierin aufgestellten am nächsten kommt. Im §. 13. wird eine kurze Uebersicht der bis dahin gewonnenen Resultate gegeben, und aus dem Bisherigen das Prinzip abstrahirt, dass nach Römischem Rechte das Haften für Verletzungen, sie seien im oder ausser dem Obligationsnexus zugefügt, durch Zurechenbarkeit der verletzenden Handlungen bedingt sey. Ungeachtet der Verf., wie bemerkt, auf S. 8. hervorgehoben hat, dass der Entschädigungs- und der Vertheidigungs-Zwang auf der *einen* Seite, und der Strafzwang auf der andern Seite, nicht auf dem gleichen, sondern auf einem wesentlich verschiedenen Rechtsgrunde beruhn, und ungeachtet er S. 110. zugiebt, dass es keine Grade der Zurechnung gebe, so findet der Verf. es dennoch im Römischen Rechte tadelnswerth, dass das Entschädigungsmaass bei dem geringsten Verschulden dasselbe ist als bei dem *dolus*. Allein Diess kann sicher keinen Tadel verdienen. Der Beschädigte muss natürlich durch die Entschädigung, die ihm der Beschädiger gewährt, zufrieden gestellt seyn, und ihm muss es einerlei seyn, ob sich der Beschädiger dabei *in culpa levissima* oder *in dolo* befand, nicht so dem Staat, der, wenn bei der Untersuchung *dolus* des Beschädigers sich herausgestellt hat, als verpflichtet betrachtet werden kann, um der Staatsbürger willen eine Strafe dem *dolose* handelnden Beschädiger aufzulegen. Nachdem der Verf. diesen allgemeinen Tadel aus eigenem Herzen gegen das Römische Recht ausgesprochen hat, stellt er noch folgende einzelne von Vielen getadelte Bestimmungen zusammen: dass das Römische Recht keine Ersatzpflicht aus unzurechnungsfähigen Handlungen freier Wesen anerkenne; dass der Acceptant in gewissen Fällen das *periculum* in der Art tragen solle, dass er ohne erhaltene Leistung sogar zur Gegenleistung verpflichtet sey, beziehungsweise dieselbe nicht wieder zurückfordern dürfe; dass selbst bei den unentgeldlichen Verträgen der Grundsatz *casus a nemine praestantur* ohne alle Restriction zur Anwendung komme; und dass eine Verpflichtung zur *noxae datio* oder zum Schadensersatze bei naturwidrigen Beschädigungen der Thiere anerkannt werde.

Was nun das Deutsche Recht betrifft §§. 14 — 22., so ist dessen Hauptunterschied von dem Römischen Rechte in dieser Lehre gleich an die Spitze der Untersuchung gestellt. Er besteht darin, dass das Römische Recht mehr die subjective Seite der That als die objective hervorhebt, während das alte Deutsche Recht das um-

gekehrte Prinzip befolgt. Auch hier werden dieselben drei Hauptfälle als im Römischen Rechte betrachtet.

Erster Hauptfall. Die Volksrechte, selbst noch der Sachsenspiegel, fordern ganz deutlich von den Unmündigen und Gemüthskranken, wenn sie Schaden angerichtet haben, Entschädigung. Doch ist schon in den *Constitutiones regni Siculi lib. I. tit.* 13. von Kaiser Friedrich das Germanische Prinzip dem Römischen geopfert. Hier kann die Vergleichung der von Grimm herausgegebenen Weisthümer sehr interessant werden, um den allmähligen Uebergang zum Römischen Rechte nachzuweisen. Gleichfalls wird in den alten Volksrechten, selbst nach der richtigen hier ausführlich vom Verf. verfochtenen Auslegung im Sachsenspiegel eine Entschädigung verlangt, wenn die Verletzung durch relativ unzurechnungsfähige Subjecte bewirkt ward.

Zweiter Hauptfall. (§§. 15—18.). Hier abstrahirt der Verf. aus den einzelnen Entscheidungen der Deutschen Volksrechte folgende Distinctionen. Ist der Contract von der Beschaffenheit, dass eine fremde Sache restituirt werden soll, so ist der Restituent für den *casus* einzustehn verpflichtet, wenn er allein den ganzen Vortheil oder doch den Hauptvortheil aus dem Contracte hat, er ist frei von dem Ersatz, wenigstens gewiss nach dem Sachsenspiegel (denn die älteren Rechte sind schwankend), wenn er gar keinen oder doch nur den Nebenvortheil aus dem Geschäfte hat. Ist endlich der Contract von der Beschaffenheit, dass beide Contrahenten gleich grosse Vortheile aus dem Geschäfte haben, so trägt Jeder die Gefahr seines Interesse an der Sache. Diess ist beim Faustpfande der Fall, indem durch dessen Untergang merkwürdigerweise der Innehaber desselben seine Forderung verliert, wenn nicht etwas Anderes darüber festgestellt ist, oder wenn nicht etwa das Pfand für ein verzinsliches Darlehn gegeben ist. In einem solchen Falle hat der Pfandbesitzer den Hauptvortheil aus dem Geschäfte. Gegen Cropp (in Hudtwalker und Trummer Criminalistische Beiträge Bd. II. S. 244. ff.) wird hier mit Berufung auf Tönsen (das allgemeine positive Privatrecht S. 454. ff.) ausgeführt, dass nur gegen den im Dienstvertrage, nicht gegen einen in Mandats- oder Vormundschafts-Verhältnissen Stehenden, der *dominus negotiorum* verpflichtet ist, den vom Ausführenden bei der Ausführung des Geschäfts unverschuldet erlittenen Schaden zu ersetzen.

Dritter Hauptfall. (§. 19—21.). Hier, bei Verletzungen durch fremde Thiere und Sachen, leitet das ältere Deutsche Recht

die Entschädigungsverbindlichkeit unmittelbar aus der Verletzung her, ohne zwischen naturgemässen und naturwidrigen Beschädigungen des Hausthieres zu unterscheiden. Nur die *lex Burgundionum* erkennt die Römische Verpflichtung zur *noxae datio* an, und der Sachsenspiegel erlaubt durch das Derelinquiren, das Fortjagen, des Tod oder Lähmung verursachenden, zahmen, nicht beissigen Thiers dem Schadensersatze zu entgehn. Dasselbe gilt bei Verletzungen durch leblose Sachen. Ist der Schaden durch das Zusammentreffen zweier verschiedenen Eigenthümern gehöriger Thiere geschehn, so wird der Schade getheilt, was analog auf das Zusammentreffen zweier Schiffe angewendet wird. Für die Beschädigungen wilder Thiere, und zahmer beissiger Thiere, die Jemand hält, muss er unbedingt aufkommen. War die Beschädigung durch Sklaven verübt, so musste hier der Herr volle Entschädigung zahlen, konnte aber durch Hingeben des Sklaven oder seines Werthes sich von seiner Verbindlichkeit befreien.

Alle diese Bestimmungen hält der Verf. nicht bloss von dem Standpunkte „des sog. rohen Verstandes, sondern auch des gesunden Menschenverstandes“ für vollkommen gerecht. In der That sind die dem Obligationsnexus angehörigen Bestimmungen so detaillirt, dass ihren Verfassern unmöglich der Vorwurf der Roheit gemacht werden kann; ob aber der Unterschied von Hauptvortheil und Nebenvortheil in demselben Contracte für Theorie und Praxis gerechtfertigt werden kann, muss wohl höchst bedenklich erscheinen; eben so die harte Bestimmung des Sachsen- und Schwaben-Spiegels, dass der Pfandinnehaber durch den casuellen Untergang seines Pfandobjects auch seine Forderung verlieren soll. Was aber die Hauptsache ist, so finden sich die Bestimmungen der Deutschen Rechtsbücher verschiedener Volksstämme und Zeiten mit einander in viel grösserm Widerspruch, als es selbst nach dem Verf., welcher dem Römischen Rechte nicht hold ist, die Bestimmungen des Römischen Rechts seyn sollen.

Im dritten Kapitel (§. 23—31.) giebt der Verf. eine kurze Uebersicht der Meinungen der Deutschen Praktiker des vorigen Jahrhunderts über die Anwendbarkeit der altgermanischen Rechtsgrundsätze in dem heutigen Rechtssysteme. Diese Uebersicht passt nur nicht ganz als Einleitung zur Uebersicht des Inhalts der neuern Gesetzbücher in dieser Materie, da nicht die Praxis, welche bei der überwiegenden Vorliebe der Deutschen für die Ansichten des Römischen Rechtes meistens das Germanische Rechtsprinzip dem Römischen

aufopferte, sondern hauptsächlich naturrechtliche Ideen, wie der Verf. selbst hervorhebt, auf die Abfassung dieser Gesetzbücher eingewirkt haben. Auffallender Weise beginnt der Verf. die Darstellung der neuern Gesetzbücher mit einem dem siebenzehnten Jahrhundert angehörigen, dem Dänischen Christian des Fünften, geht dann auf das Preussische Landrecht, mit vieler Genauigkeit und Gründlichkeit auf die sehr detaillirten Bestimmungen des Oesterreichischen Civilgesetzbuches (mit Einschluss des Galizischen) über, und betrachtet alsdann noch mit vieler Ausführlichkeit den *Code Napoléon* und dessen Sprösslinge: das Badische Landrecht und das Berner Civilgesetzbuch; verfährt aber dabei nicht immer in historischer Ordnung, indem er im §. 29. das zuletzt genannte Gesetzbuch vor seiner Quelle, dem *Code*, und diesen wieder später als das Oesterreichische Gesetzbuch betrachtet.

Alle diese Gesetzbücher erfahren den Tadel des Verfs. in höherm oder niederm Grade, hauptsächlich darum, weil sie weder ganz dem Römischen Prinzipe, noch ganz dem Prinzipe des Deutschen Mittelalters huldigen (z. B. S. 193.). Den härtesten Tadel aber muss das Preussische Landrecht über sich ergehen lassen. Der Verf. sagt S. 187.: „Eine Mitteltheorie, wie die des Preussischen Landrechts „ist ein juridisches Unding, und stimmt nicht einmal mit naturrechtlichen Grundsätzen, worauf sie doch zunächst beruht, überein.“ Wir wollen auf diesen Vorwurf des Verfs. genauer eingehn, sprechen aber gleich schon hier unsere Ansicht dahin aus, dass dieser Tadel eben so wenig in der formellen Weise, wie ihn der Verf. vorträgt, als materiell uns gerechtfertigt erscheint. Der Verf. handelt in den §§. 26. und 27. von den „Verletzungen durch relativ unzurechnungsfähige Subjecte“, und wundert sich sehr (S. 186.), dass „Kinder und gemüthskranke Personen nach Preussischem Rechte „zum Schadensersatze verpflichtet werden“, während er im §. 25., wo von „Verletzungen durch absolut unzurechnungsfähige Subjecte“ die Rede war, auf S. 180. die Uebereinstimmung des Preussischen Landrechts mit dem Germanischen Prinzipe, unbedingt bei Verletzungen eine Verpflichtung zur Entschädigung anzuerkennen, lobend erwähnt, indem es nach dem Verf. festsetzt, dass der Schaden, welchen Wahn- und Blödsinnige und Kinder unter sieben Jahren anrichten, aus deren Vermögen zu entrichten sey, vorausgesetzt, dass die Vormünder oder Aufseher sich rücksichtlich der ihnen obliegenden Aufsicht nichts zu Schulden haben kommen lassen, so wie mit billigem Vorbehalte in Ansehung des Unterhalts und der Er-

ziehungskosten. Wozu wird nun diese Bestimmung des Preussischen Landrechts hier bei Gelegenheit der relativ unzurechnungsfähigen Subjecte wiederholt? Scheint es nicht, als habe der Verf. den von ihm selbst befolgten Unterschied der relativ oder absolut unzurechnungsfähigen Subjecte vergessen, wenn er S. 187. hinzufügt: „Auf-„fallend sind dabei noch die Marginal-Bemerkungen und Eintheilun-„gen zu den §§. 36—41. (des Allg. Landrechts Th. I. Tit. 6.), wel-„che also lauten: „„Inwiefern Beschädigungen nicht ersetzt wer-„„den dürfen: 1) wenn der Beschädiger sich nur seines Rechts be-„„dient hat (§§. 36—38.); 2) wenn die schädliche Handlung unwill-„„kührlich war (§. 39., 40.); 3) wenn der Beschädiger wahn- oder „„blödsinnig oder ein Kind ist (§§. 41—44.).““ Vorerst besteht „zwischen dem zweiten und dritten Falle in formeller und materieller „Hinsicht kein Unterschied.“ (In der That ist hier aber im Landrechte gerade derselbe Unterschied, wie ihn der Verf. anerkennt, zwischen relativ unzurechnungsfähigen Subjecten z. B. Betrunkenen, und absolut Unzurechnungsfähigen gemacht). Der Verf. fährt fort: „Ferner ist die Verpflichtung zur Entschädigung in dem dritten Falle „vielmehr gesetzlich anerkannt, und nur auf den unmittelbaren „Schaden beschränkt. Insofern lassen sich der zweite und dritte „Fall nicht unter eine gemeinschaftliche Rubrik bringen, sondern „werden nach entgegengesetzten Grundsätzen behandelt.“ (Diess ist der Sache nach ungegründet. Die nicht consequente Fassung der §§. 44—43. hat den Verf. zu diesem übereilten Urtheile geleitet. Lauteten sie so: — §. 41. Wahn- und Blödsinnige und Kinder unter sieben Jahren dürfen den von ihnen verursachten Schaden in der Regel nicht ersetzen; §. 42.: Doch kann der Ersatz des Schadens aus dem Vermögen ihrer Aufseher verlangt werden, wenn diese durch Vernachlässigung ihrer Aufsicht die Beschädigung verschuldet haben; §. 43. Gelingt dieser Beweis der Verschuldung nicht, oder fehlt es den Aufsehern an Vermögen zum Ersatz, so kann aus dem Vermögen der Wahn- und Blödsinnigen und der Kinder unter sieben Jahren der Ersatz des unmittelbaren Schadens verlangt werden, jedoch auch dieser nur in so weit, als nicht der nöthige Unterhalt und die standesmässigen Erziehungskosten dem Verletzenden dadurch entzogen werden; — lauteten die Paragraphen so, wie diess in der That ihr unveränderter Inhalt ist, so hätte der Verf. hier unmöglich seine Behauptung entgegengesetzter Grundsätze mit irgend einem Scheine aufstellen können. Denn die Grundsätze sind im zweiten und dritten Falle gleich, und nur hinsichtlich der Höhe des

möglicher Weise zu leistenden Ersatzes tritt die Verschiedenheit ein, dass unter Nr. 2., wenn sich Jemand selbst in den Zustand versetzt hat, in dem er vorübergehend seiner Vernunft nicht mächtig ist, er den Schaden im ganzen Umfange ersetzen muss, während unter Nr. 3. nur der Ersatz des unmittelbaren Schadens unter Beschränkungen zugesprochen werden kann). Der Verf. schliesst seine Vorwürfe mit den Worten: „Eine Mitteltheorie, wie die des preussischen Land- „rechts, welche die Grundsätze der *lex Aquilia* im Allgemeinen be- „folgt, aber rücksichtlich der Verletzungen durch willenlose Sub- „jecte eine Ausnahme anerkennt, ist ein juridisches Unding, und „stimmt nicht einmal mit naturrechtlichen Grundsätzen, worauf sie „doch zunächst beruht, überein." Dass diese Mitteltheorie nicht mit naturrechtlichen Grundsätzen übereinstimme, kann der Verfasser nicht behaupten, indem der Schlusssatz seines Buches also lautet: „Und nun sage man noch, dass das Naturrecht nicht alles „Mögliche erweisen könne!" Aber wirklich ist die Behauptung des Verfs. unrichtig, dass diese Ausnahme zunächst auf naturrechtlichen Grundsätzen beruhe. Denn nach den rechtsphilosophischen Ideen von Wolff, Daries und Nettelbladt, die bekanntlich dem Preussischen Landrechte zum Grunde liegen, kann es keine Pflicht zur Entschädigung aus Handlungen willenloser Subjecte geben, wie der Verf. S. 246. zugesteht. Diese Ausnahme beruht vielmehr nur auf der Billigkeit, wie diess der Entwurf eines allgemeinen Gesetzbuches für die preussischen Staaten, Berlin 1787. Theil II. S. 84. lehrt, wo es in der Anmerkung heisst: Diese (in den jetzigen §. 41—43. enthaltene) Abweichung von der Theorie, nach welcher ein von solchen Personen verursachter Schaden allerdings für einen blossen Zufall zu halten ist, gründet sich auf die natürliche Billigkeit u. s. w. Nur in einem rechtsphilosophischen Systeme könnte es Tadel verdienen, wenn die starre Consequenz des Rechtsprinzipes einmal der Billigkeit geopfert würde; nicht aber in dem Systeme eines praktischen Landrechts, dessen Verf. das Wohl und Wehe der Unterthanen berücksichtigen muss, wenn die starre Consequenz in einem einzelnen Falle zur gröbsten Unbilligkeit führen würde.

Das Schlusskapitel handelt in drei kurzen Paragraphen (S. 238—252.) von den verschiedenen Ansichten der Deutschen Rechtsphilosophen über die Imputation als Bedingung der Zwangsrechte. Der Verf. geht hier drei Hauptsysteme des Naturrechts durch, die er dahin bezeichnet: die absolute Rechtsdeduction, die relative Rechtsdeduction aus dem Sittengesetze, und die Kantisch-Fichtesche Rechts-

deduction aus der äussern Freiheit des Menschen, ohne auf die neueste, die Hegel'sche, Philosophie Rücksicht zu nehmen. Die beiden ersten Ansichten, welche keine Pflicht zur Entschädigung aus Handlungen willenloser Subjecte anerkennén, verwirft er mit Feuerbach, und huldigt der Ansicht Kant's, welcher dem Verletzten auch aus Handlungen willenloser Subjecte ein Entschädigungsrecht zuerkennt. Sehr unvollständig ist der letzte Paragraph behandelt, welcher von den casuellen Verletzungen im Obligationsnexus spricht. Hier scheint es, als wenn der Verf. noch nicht mit sich einig gewesen, aus welchen Gründen er sich der einen oder der andern Theorie anschliessen solle, was theils darin seine Entschuldigung findet, dass dieser Gegenstand noch in keinem Naturrechte gründlich abgehandelt ist, theils aus der Ansicht des Verfs. S. 238. sich erklären lässt, dass die Verweisung des Gesetzgebers an die Philosophie des Rechts, um aus ihr ein haltbares System zu schöpfen, ziemlich nutzlos seyn dürfte. Der Verf. hatte nur die Absicht, eine Kritik zu liefern, welche die überall in den Gesetzgebungen vorhandenen Schwächen aufdecken sollte. Dagegen war er weit davon entfernt, ein von allen Gebrechen befreites System aufstellen zu wollen. Diesen Standpunkt, den der Verf. in der Vorrede als den seinigen bezeichnet, müssen wir festhalten, um nur dankbar seyn zu können für Das, Was er innerhalb dieser sich gesteckten Gränzen auf eine so klare und eindringliche Weise geliefert hat, für diesen rühmenswerthen Beitrag zur Erkenntniss römisch rechtlicher und germanistischer Prinzipien, so wie zur Förderung legislativer Arbeiten in diesem Gebiete. Der Verf. selbst wünscht sich tüchtige Mitarbeiter, damit die unverkennbaren Lücken dieser Abhandlung ausgefüllt und den sonstigen Mängeln derselben abgeholfen werde. Diesem Wunsche ist leider bisher noch nicht genügt.

Sprache und Druck sind sehr correct. In Beziehung auf die erste ist nur die oft wiederkehrende Redeform (S. 90., 164., 181., 183.): „das Recht anerkennt keine Verpflichtung" unangenehm uns begegnet; und in Beziehung auf den letzten haben wir nur S. 46. Note 2. „1815." st. Band 15, und S. 193., 194. *primae vestigiae* st. *prima vestigia* bemerkt.

B....*z*.

Lehrbuch des gesammten heutigen gemeinen deutschen Privatrechts von Dr. Romeo Maurenbrecher, o. Prof. d. R. in der Juristenf. der Univ. zu Bonn. In zwei Bänden. Erster Band. Zweite, völlig neue Bearbeitung. Bonn, 1840. 8.

Recensirt

von

Herrn Professor Dr. Weiske zu Leipzig.

Bei der Beurtheilung der zweiten Ausgabe dieses, allgemein als brauchbar anerkannten, Lehrbuches kann es nicht mehr darauf ankommen, auf den Character, auf die Vorzüge und Mängel des Werkes im Ganzen aufmerksam zu machen, da dasselbe schon hinreichend bekannt ist. Im Folgenden wollen wir uns besonders mit der Einleitung beschäftigen, weil der Verf. selbst auf sie vorzüglichen Werth legt, und weil er namentlich hier einen, von den Ansichten Anderer, abweichenden Weg in mehreren Puncten eingeschlagen hat.

Zunächst finden wir es zwar lobenswerth, dass der Verf. seine Meinung offen, klar, scharf und bestimmt ausspricht, es grenzt dies aber doch nicht selten an das Schroffe und Extreme, so dass er dann seinen Hauptsatz wieder zu mildern und zu beschränken genöthigt wird, zuweilen aber auch Anderen Unrecht thut, indem er ihren Worten einen anderen Sinn unterlegt, als sie selbst damit verbunden wissen wollten.

Der erste Abschnitt handelt vom Begriffe und Inhalt des gemeinen teutschen Privatrechts. Hier wird aber zunächst von dem gemeinen Rechte Teutschlands überhaupt gesprochen. Wir halten es für einen Vorzug dieses Lehrbuches, besonders für den Gebrauch von Studierenden, dass es durchgängig auf das Verhältnis, auf das Eingreifen des römischen Rechts in das teutsche und umgekehrt Rücksicht nimmt, und dadurch das wirklich anzuwendende Recht hervorhebt. Somit erscheint es denn auch als gerechtfertigt, dass der Verf. mit der Characterisirung des gemeinen Rechtes über-

haupt beginnt. Wenn er aber dabei §. 1. sagt, dass ein Recht vom Kaiser ausging und ein zweites sich an die Landesherren knüpfte, so kann dies zu falschen Vorstellungen führen. Abgesehen davon, ob man sagen kann, das Recht sei vom Kaiser ausgegangen, da es doch vielmehr früher vom Volke ausging, so kann dieser Satz in Bezug auf das römische Recht zu Misverständnissen Anlass geben und es lässt sich am allerwenigsten von dem canonischen Rechte behaupten, welches der Verf. aber natürlich gleichwohl §. 5. unter den Quellen des gemeinen Rechtes aufzählt. In §. 4. u. 4.*a*. ist von dem Verhältnisse des gemeinen Rechts zu den Particularrechten die Rede. Hier hat sich der Verf. von seiner idealen Auffassung, unserer Ansicht nach, zu irrigen Folgerungen verleiten lassen, indem er den Satz aufstellt, dass das gemeine Recht, weil es von selbst da ist, in jedem Staate die Regel ist, das Particularrecht dagegen die Ausnahme. Daher seien alle Interpretationsregeln über Ausnahmen ohne Weiteres auf das Verhältnis zwischen dem gemeinen Rechte und den Particularrechten anzuwenden. Somit sei zunächst der Satz: *statuta non pariunt* bei der Auslegung der Particularrechte geltend. Hierbei ist aber nicht zu übersehen, dass diese und ähnliche Sätze von den älteren Practikern nicht als Richtschnur für die Auslegung der Landesgesetze, sondern der Ortsstatuten aufgestellt wurden, und dass doch unmöglich die Gesetze unserer einzelnen souverainen Staaten wie Orts- oder Familienstatuten behandelt werden können. Sodann müsste auch zwischen der Interpretation der Gesetze der Staaten, in denen das gemeine Recht nicht mehr als solches gilt und der der anderen Staaten ein wesentlicher Unterschied gemacht werden.

Bei der Feststellung des Begriffs des teutschen Privatrechts in §. 7. u. 8. ff. können wir die obwaltenden Schwierigkeiten nicht für völlig gelöst erachten. Denn wenn der Verf. sagt: dass das teutsche Recht derjenige Bestandtheil des gemeinen in Teutschland geltenden Rechts sei, der aus den fremden Rechtsquellen nicht beurtheilt werden kann, so führt dieser Ausspruch, abgesehen davon, dass er nur eine negative Definition, wie der Verf. auch selbst angiebt, enthält, leicht zu der irrigen Vorstellung, als ob sich das teutsche Recht mit allen den Rechtstheilen nicht beschäftige, die in den fremden Rechtsquellen dargestellt sind, während doch eine grosse Anzahl jener, wie das Familienrecht, ebenso in dem teutschen Recht wie in dem fremden nach den verschiedenen Quellen zu behandeln ist. Dies setzt der Verf. nun freilich auch später weiter auseinander; aus der

Definition ergiebt es sich aber nicht. Wenn sodann das teutsche Privatrecht dem Stoffe nach das sein soll, welches auf die rechtlichen Beziehungen der Unterthanen unter einander und der Unterthanen gegen Staat und Regierung, wo letztere Privatpersonen sind, sich bezieht, so ist dagegen, ausser dem, was namentlich Wächter in seinem württembergischen Privatrecht §. 1. dagegen bemerkt hat, vorzüglich auch zu erinnern, dass ja keineswegs alle rechtliche Beziehungen der Unterthanen unter einander den Stoff des Privatrechts bilden, sondern jene auch den Stoff anderer Rechtstheile z. B. des Straf- und Kirchenrechts enthalten.

Im Folgenden ist sodann vom Verhältnisse des teutschen Rechts zu dem fremden namentlich zu dem römischen die Rede, und hier können wir die aufgestellten Grundsätze im Wesentlichen nur billigen. Besonders dankenswerth ist die Rücksicht, welche der Verf. auf die „Modificationen“ beider Rechtsbestandtheile nimmt. Das richtige Erkennen des doppelten Elementes, des germanischen oder teutschen und des römischen, in unserm heutzutage geltenden Rechte ist ein Gegenstand, der besonders an das Licht gestellt zu werden verdient, weil gar häufig immer noch die einseitige Ansicht, als gelte im wesentlichen doch römisches Recht, zum Vorschein kommt. Noch weniger scheint es aber bisher beachtet worden zu sein, dass ein wesentlicher Theil des teutschen Rechts darin zu suchen ist, dass nachgewiesen wird, welche Bestimmungen, Grundsätze und Lehren des römischen Rechts heutzutage unanwendbar sind. Denn weshalb sind sie unanwendbar, als deswegen, weil einheimische Grundsätze und Lehren ihnen entweder so entgegenstehen, dass sie durch andere positiv ersetzt werden, oder nur in Folge anderer nicht zur Anwendung gebracht werden können. Nicht dies kann das Endziel der Bestrebungen der Juristen sein, das römische Recht und so auch das teutsche in seiner Reinheit aufzufassen und darzustellen, vielmehr enthält erst das in einander verwachsene römische und einheimische Recht das anwendbare. Ehe man dieses wirklich practische Recht darstellen kann, muss man allerdings jeden Bestandtheil desselben nach seiner eigenen Natur erforscht haben. Es können daher aber auch solche allgemeine Sätze, wie sie gewöhnlich über das Verhältnis des fremden Rechts zum einheimischen aufgestellt werden, z. B. dass rein teutsche Institute nicht aus fremden Quellen mit Rechtssätzen unterstützt oder ergänzt werden dürfen, oder dass man bei gemischten Instituten darnach zunächst zu entscheiden habe, „aus welchen von beiderlei Rechtsquellen die Mischung

den grösseren Zusatz genommen habe", nicht als richtig oder zureichend anerkannt werden. Kommen bei rein teutschen Instituten die Grundsätze über *culpa* (unser Verf. hat früher eine eigene Schrift über die *culpa* nach teutschem Rechte geschrieben,) *mora*, *conditio* u. s. w. in Frage, so wird man diese in der Praxis gewis stets, und auch mit Recht, nach römischem Rechte entscheiden. Daher denn auch z. B. bei v. Löw germanistische Rechtsfälle, obschon die Institute teutsch sind, die Entscheidung der Streitfrage nicht aus dem teutschen Recht, sondern sehr oft aus dem römischen erfolgen muss. Für dieses wirklich zur Anwendung kommende Recht fehlen uns noch auf den Universitäten besondere Vorlesungen, es fehlt aber selbst auch grossentheils noch an der Literatur, wenigstens in dem Sinne wie wir die Sache aufgefasst wünschen, und abgesehen von der Bearbeitung einiger Particularrechte.

Mit §. 15. geht der Verf. auf die Quellen des teutschen Rechts über. Zunächst spricht er von den Reichsgesetzen und Bundesbeschlüssen. Hier ist uns nur der Satz aufgefallen: „Leider ist aber das Mittel der Reichsgesetzgebung nicht benutzt worden, wie es wohl gekonnt hätte, um ein vollständiges einheimisches gemeines Recht durchzubilden." Der Geschichte zufolge meinen wir, dass es nicht anders kommen konnte, als geschehen ist, denn in der frühern Zeit war es ganz gegen den Volksgeist, ein gemeines Privatrecht durch die Reichsgesetzgebung zu schaffen; das Recht ging vom Volk aus und war nicht in den Willen eines Gesetzgebers gestellt; in der spätern war aber das Territorialinteresse schon zu mächtig geworden, wie der Verf. §. 4. selbst anerkennt, als dass durch die Reichsgesetzgebung, ganz abgesehen von anderen Umständen, ein vollständiges einheimisches gemeines Recht hätte durchgebildet werden können.

Ausser den erwähnten Quellen des teutschen Rechts stellt nun der Verf. als ungeschriebene das Gewohnheitsrecht und Juristenrecht auf, und handelt zuerst von jenem. Auch hier findet sich wieder viel Gutes und Anerkennungswerthes, so namentlich die Unterscheidung zwischen der römischen und teutschen Lehre. Das Gewohnheitsrecht kann hier nur in soweit in Betracht kommen, als es ein gemeines ist, denn das particulare gehört nicht hierher, da hier blos von den gemeinen Quellen des teutschen Rechts zu handeln ist, und später erst von den Erkenntnisquellen, wohin auch das Particularrecht gehört, gesprochen wird. Dass nun dennoch der Verf. hier die ganze Lehre vom Gewohnheitsrechte darstellt und sie

bei den Particularrechten übergeht, bemerken wir wenigstens, obschon es keine Frage ist, dass das Gewohnheitsrecht für dieses reichere Ausbeute giebt, als für das gemeine teutsche Privatrecht. Hätte nun vielleicht schon deshalb die ausführliche Lehre über das Gewohnheitsrecht richtiger dorthin gehört, so dass hier nur kurz, wie bei den Reichsgesetzen, über deren Abfassung wir nichts weiter erfahren, das Dasein des gemeinen Gewohnheitsrechts zu erwähnen gewesen wäre, so finden wir uns in dieser Ansicht besonders dadurch bestärkt, dass die Trennung des Gewohnheitsrechtes von der Autonomie, auf deren engen Zusammenhang der Verf. selbst hinweist, wohl schwerlich gut zu heissen ist. Uebrigens hätte der Verf. hierbei auch den Artikel: Autonomie von Wilda in dem vom Rec. redigirten Rechtslexikon berücksichtigen können.

Was nun das Dasein des allgemeinen Gewohnheitsrechtes betrifft, so nimmt es der Verf. allerdings an, obschon er zugiebt, dass es heutigen Tages unter den obwaltenden Umständen keine ergiebige Quelle für das gemeine teutsche Privatrecht mehr sei. Den Beweis dafür hat er sich aber dadurch erschwert, dass er nach §. 61. annimmt, dass es im Mittelalter, zur Zeit der Blüthe des reinen teutschen Rechts kein gemeines, sondern nur ein allgemeines, (in dem Sinne des §. 3., s. auch unten) teutsches Privatrecht gegeben habe. Hat es damals keins gegeben, als doch wenigstens Gewohnheitsrecht überhaupt sehr häufig sich bildete, so dürften die Umstände jetzt noch weniger für das allgemeine Gewohnheitsrecht als Quelle des gemeinen teutschen Privatrechts sein, und es wird daher auch der Beweis vermisst, seit wann und aus welchem Grunde es jetzt das fragliche Gewohnheitsrecht geben solle. Die Reichsgesetze dürften schwerlich für allgemeine Gewohnheiten mit Bestimmtheit angeführt werden können, und die einzelne beigebrachte jenaer Decision möchte nicht für genügend zu erachten sein. Uebrigens bezeugen die angeführten Beispiele wenigstens nicht für die Jetztzeit die Bildung eines allgemeinen Gewohnheitsrechtes, und insofern sie einer früheren Zeit angehören, wie der Wechselarrest, kommt der Verf. wieder mit der anderen Behauptung, dass es im Mittelalter kein gemeines Recht gegeben habe, ins Gedränge, denn zu diesem Begriff soll man nach §. 61. erst durch die Aufnahme des römischen Rechts, die doch meist erst im 15. und 16. Jahrhundert durchdrang, gelangt sein. Dass sich aber mit der Ausbildung des Begriffes des gemeinen teutschen Privatrechts zugleich auch der der Rechtsquellen, insbesondere also der des Gewohnheitsrechtes geändert, oder, um mit dem Verf.

zu reden, umgeschlagen sein sollte, bedurfte wohl eines Beweises. Dazu kommt noch, dass der Verf. S. 55. selbst sagt: „Eben so natürlich ist, dass das Recht seinem Hauptbestandtheile nach, wo das Volk sich davon zurückzieht, zuletzt das Mysterium der Juristen werden müsse. Dies ist in Deutschland in Folge der Reception der fremden Rechte rascher und einflussreicher erfolgt, wie irgendwo anders. Unrichtig wäre es aber, die Idee damit zu verknüpfen, als ob das ganze Volk auf immer durch die Juristen ausgeschlossen würde: muss doch eher zugegeben werden, dass demselben allezeit die Freiheit bleibe, die Rechtspflege wieder an sich zu nehmen, (?) wo es im Ganzen oder Einzelnen die Fähigkeit dazu, die vor allem im Wissen und Verstehen des wirklich Nothwendigen sich zeigt, bei sich entwickelt."

Wir wollen uns zwar hiermit nicht gegen die Annahme eines allgemeinen Gewohnheitsrechtes erklärt haben, auch die Glosse des Sachsenspiegels gedenkt desselben, allein die Beispiele aus der neueren und neuesten Zeit dürften nicht zahlreich sein. Man könnte sich vielleicht auf die Actienvereine berufen, allein abgesehen davon, dass sie schon zu Anfang des vorigen Jahrhunderts eine Zeitlang üblich waren, ist dieses Institut nicht sowohl bei uns durch Gewohnheitsrecht entstanden, als aus dem Rechte benachbarter Länder herüber geholt worden. Wenn nun zwar zugleich auch mit einem solchen Institute gewisse Rechtsgrundsätze unzertrennlich verbunden sind, so scheint doch bei uns jetzt das Volk sehr wenig mehr geeignet zu sein, die einzelnen feineren Rechtsgrundsätze, auf eine den Anforderungen unsers Rechts entsprechende Weise, durch Gewohnheitsrecht festzusetzen, wie das gedachte Institut wohl hinreichend lehrt. Uebrigens bemächtigt sich auch bei unseren jetzigen Rechtszuständen gewis namentlich das Juristenrecht und selbst auch die Gesetzgebung der einzelnen Staaten eines solchen neuentstehenden Institutes und seiner Rechtssätze weit eher, als es durch das ganze teutsche Volk, oder auch nur bei einzelnen Ständen, zu einem wirklich begründeten allgemeinen Gewohnheitsrechte kommt.

Auf die Lehre des Gewohnheitsrechtes selbst einzugehen, würde zu weit führen, wir hätten aber gewünscht, dass der Verf. z. B. auf das Verhältnis des Gewohnheitsrechtes zur Sitte, namentlich in Bezug auf die Frage, in wiefern letztere auch ein erzwingbares Recht begründen könne, weiter eingegangen wäre. Hierher gehört die Sitte des Hutabnehmens, der der Verf. bei einer anderen Gelegenheit

gedenkt, so aber auch die, dass nur die Männer nicht auch die Frauen die Anträge zur Verlobung machen, und Vieles Andere. Ein Bauer sagte in Bezug auf die Verlobung deshalb einmal zu uns: Die Mädeln müssen passen.

So zweckmässig und verdienstlich es auch ist, dass der Verf. die römische und teutsche Beweistheorie des Gewohnheitsrechtes neben einander darstellt, so ansprechend auch das ist, was er über die teutschrechtliche aus der frühern Zeit sagt, und so erfreulich es auch ist, auf die Wichtigkeit der teutschrechtlichen aufmerksam gemacht zu werden, so können wir uns doch damit nicht einverstanden erklären, wenn der Verf. §. 27. sagt: dass die reine römische Theorie über das Gewohnheitsrecht nicht die praktische im heutigen Teutschland sei. Indes beschränkt er diesen Satz am Schluss des §., wie es scheint, nicht unwesentlich. Die für das heutige Recht als Beweismittel des Gewohnheitsrechtes aufgeführten: nämlich A. die unmittelbaren Aussprüche des Volkes, und zwar 1) die Gutachten der kundigen Männer (nicht Sachverständigen), 2) die Rechtssprichwörter, 3) die s. g. Notorietätsacten können theils jetzt nicht mehr als gemeingiltige Beweismittel angesehen werden, theils kann ihnen diese Eigenschaft gar nicht zugestanden werden, wie den Rechtssprichwörtern, weil sich, um nur Eins zu erwähnen, weit eher das Gewohnheitsrecht selbst als das darauf bezügliche Sprichwort ausbildet, theils sind sie dem fremden Rechte angehörig und noch keineswegs als gemeines teutsches Recht anerkannt, wie die s. g. Notorietätsacten. Dagegen stimmen wir mit dem Verf. überein, wenn er sodann sagt: B. die unmittelbaren Aussprüche des Volkswillens geschehen durch das Juristenrecht, und eben so im wesentlichen auch mit dem, was er über die Kenntnis des Richters hinsichtlich des Gewohnheitsrechtes, wenigstens rücksichtlich seines Landes oder seiner Provinz, bemerkt. Denn das Gewohnheitsrecht jedes Ortes in Teutschland kann unmöglich jeder Richter kennen. Es verdient hier noch folgende Stelle aus dem Privilegium Ferdinand I. v. 25. Juni 1599. erwähnt zu werden — „dass das Haus Sachsen mit einem sonderlichen Recht, welches man das Sachsenrecht nennt, von römischen Kaisern und Königen privilegirt und begnadet; welches sächsischen Rechtes Verstand durch hergebrachte Gebräuche und langwierige Uebung und Gewohnheit in seiner Landen und derselben Vorfahren Landen des mehreren Theiles erkundet were und sonst den auswärtigen Richtern und Urthelsfassern unbekannt.“ Endlich giebt der Verf. selbst zu, dass die römische Theorie da zur Anwendung komme,

wo sie entweder die Particularrechte in *extenso* recipirt haben, oder im gemeinen Rechte etwa in *subsidium*, d. h. da, wo die Vorschriften des einheimischen Rechts nicht ausreichen. Erwägt man nun noch, dass die *communis opinio doctorum*, auf die der Verf. so vielen Werth legt, entschieden für die Anwendung der römischen Theorie, freilich mit gewissen Abweichungen, die der Verf. richtig characterisirt, sich ausspricht, so wird, wenigstens vor der Hand, der Spielraum für die Anwendbarkeit der teutschrechtlichen Theorie ein ziemlich beschränkter bleiben. Uebrigens fragt es sich, nach welcher Theorie ein Gewohnheitsrecht leichter zu erweisen sein möchte. Wir würden es nach der römischen für leichter beweisbar in sofern halten, als die teutsche ein Streitig- oder Zweifelhaftsein im Volke ausschliesst.

Doch wir kehren nun zur Sache selbst zurück. Die Reichsgesetze, die Bundesbeschlüsse und das allgemeine Gewohnheitsrecht, dies sind nun die Quellen des gemeinen Rechts, welche allgemein anerkannt sind. Aber welche Armseligkeit tritt hier an den Tag! Denn in Bezug auf die Reichsgesetze müssen wir noch darauf aufmerksam machen, dass viele der älteren, eben so wie andere historische Rechtsdenkmäler, kein heutzutage mehr anwendbares Recht enthalten, und dass von den späteren oft wieder die Territorialherren, seit dem 19. Jahrhundert selbst ohne die salvatorische Clausel, abwichen. (§. 4.) Zwar haben wir nun noch die s. g. historischen Rechtsquellen und die Particularrechte; aber in Bezug auf diese sind jetzt wohl so ziemlich Alle einig, dass sie nicht unmittelbare Rechtsquellen des gemeinen teutschen Privatrechts sind. Denn nimmt man auch gegen den Verf. §. 61. für das Mittelalter ein gemeines teutsches Recht in Anspruch, so hat sich doch im Laufe der Jahrhunderte so viel geändert, dass die Quellen der Zeit für uns grossentheils kein noch anwendbares Recht enthalten. Eben so ist man wohl darüber einig, dass die Particularrechte, auch wenn sie übereinstimmen, nicht an sich als wirkliche Quellen des gemeinen teutschen Privatrechts angesehen werden dürfen.

Bei diesen Umständen beruht nun allerdings das Meiste auf der letzten Quelle des gemeinen Rechts, nämlich auf dem Juristenrecht. Es ist keine Frage, dass dem Verf. unter den Germanisten das grosse Verdienst gebührt, wie er es auch selbst in Anspruch nimmt, die Lehre und Bedeutung des Juristenrechts begründet zu haben, eben so wahr ist es auch, dass er zuerst (in der ersten Aus-

gabe dieses Lehrbuches) von dem Juristenrecht in seinem ganzen Umfange, gehandelt, es namentlich als Hauptquelle des gemeinen teutschen Privatrechts hingestellt hat. Wenn er aber nun §. 112. alle heutigen Germanisten ausser Weisse als Gegner seiner Ansicht ausdrücklich bezeichnet, so thut er zu viel, ja er scheint selbst übersehen zu haben, dass er §. 28. N. 1. alle Vertheidiger des Juristenrechts auf dem Gebiete des teutschen Privatrechts, des römischen, des Staats- und Strafrechts, des Prozesses sorgfältig aufzählt, und wieder in solche abtheilt, die Gerichtsgebrauch und Theorie oder blos eins von beiden, und welches, vertheidigt haben.

Wenn nun der Verf. §. 31. N. 5. schon aus den Reichsgesetzen nachweist, dass der Gerichtsgebrauch als Quelle des gemeinen Rechts gelte, was auch durch Particularrechte bestätigt wird, (die sächs. Appellationsgerichtsordnung v. 1605. (*Cod. aug.* §. 1227.) sagt: „nach Gelegenheit des sächsischen Rechts steht viel Thun im Gerichtsgebrauch,") so erscheint nun soweit die Ansicht des Verfs., da ja auch schon viele ältere Schriftsteller den Gerichtsgebrauch als Rechtsquelle anerkennen, nicht so der gewöhnlichen Meinung widerstreitend, als man nach obiger Aeusserung glauben sollte. Freilich in Bezug auf das, vom Verf. s. g., Theorierecht äussern sich die Gesetze weniger günstig, wie man auch aus den von ihm besonders §. 31. N. 2., angeführten ersehen kann, (so finden wir auch in einem sächs. v. 1661. (*Cod. aug.* 1. S. 227.) dass das, was *per consequentias* und Folgereien aus den Gesetzen gezogen werde, ungiltig sein solle,) allein bekannt ist es ja, wie der Gebrauch des Allegirens juristischer Schriftsteller in Rechtsstreitigkeiten schon alt ist, und wie dieses „Theorierecht" schon vor dem Verf. als Rechtsquelle vertheidigt worden ist. Wir erinnern deshalb besonders an Möser in d. patriot. Phantas. I. N. 22. Sodann bezeichnet auch Dieck Beitr. z. Lehre von der Legitim. 1832. p. X u. ff. Gerichtsgebrauch und Theorierecht als Quelle des gemeinen teutschen Privatrechts. Aehnliches findet sich bei Weisse Einleit. 2. Ausg. 1832. §. 38. b. u. 42. Auch der Rec. sagt in seiner: Einleitung 1830. §. 26., dass das teutsche Privatrecht in den Schriften der Rechtsgelehrten, die dieses Feld bebauen, enthalten sei. Letzteres bemerken wir nur deshalb, um anzudeuten, dass wir schon vor dem Erscheinen der ersten Ausg. des Lehrbuchs des Verfs. im allgemeinen dieselbe Richtung, wie er, in diesem Puncte verfolgten, und namentlich um es nicht als blindes Nachfolgen oder völlige Aenderung unserer früheren Ansicht über teutsches Privatrecht erscheinen zu lassen, wenn

wir in der 2. Ausg. unserer Einleit. uns an die Vorstellung des von dem Verf. weiter ausgebildeten Juristenrechts mehrfach anschlossen.

Wenn sich nun hieraus ergiebt, dass schon von einigen Anderen, und wir sind bei den vom Verf. selbst genannten Schriftstellern stehen geblieben, vor dem Erscheinen der ersten Ausg. des Lehrb. des Verfs. die Idee eines Juristenrechtes angeregt war, so wiederholen wir zunächst, dass dies durchaus nicht in der Absicht geschieht, ihm die Sache selbst streitig zu machen, wir heben es vielmehr nur deshalb hervor, weil er §. 112. sich als alleinigen Vertheidiger des Juristenrechts betrachtet, theils aber und besonders deshalb, weil es uns einen Beweis für die Richtigkeit der Sache selbst zu liefern scheint, dass Mehrere, unabhängig von einander, im wesentlichen nach einem Ziele strebten. Wir haben es oft schon gefunden, dass auch auf anderem Boden, z. B. auf dem politischen, eine Idee auftaucht, die, früher nicht gekannt, von Mehreren unabhängig, gleichzeitig ausgesprochen wird, und wenn auch vorzugsweise von Einem nur verfochten, wie auch in unserem Falle, bald zu einer gewissen Herrschaft gelangt. Möge dies nun auch hier der Fall sein.

Den Gerichtsgebrauch führt der Verf. als Quelle des gemeinen teutschen Privatrechts natürlich zunächst in Bezug auf die Reichsgerichte vor. Da diese jetzt aber nicht mehr existiren, so wendet er sich auch zu den höchsten Gerichten für die einzelnen Staaten; allein dadurch versetzt er sich doch auf den Boden des Particularrechtes, weshalb er denn den Gerichtsgebrauch mehr nur als particularrechtliche Quelle angesehen wissen will. Daher hätte wohl in §. 32. die Frage noch weiter untersucht werden können, ob der Gerichtsgebrauch als eine jetzt noch fliessende gemeinrechtliche Quelle zu betrachten sei.

Jedenfalls steht also das meiste gemeine teutsche Privatrecht auf dem s. g. Theorierecht. Ueber dieses verbreitet sich der Verf. sehr ausführlich. Auf eine Widerlegung der Gegner wollen wir hier ebenso wenig eingehen, als wir es nöthig erachten, dem Verf. bei allen einzelnen Sätzen zu folgen. Einen Punct müssen wir indes herausheben, und zwar einen, der vom Verf. als ein Hauptpunct betrachtet zu werden scheint, nämlich den, „dass nur nach der Majorität unter den Theoretikern das Dasein eines Theorierechtes sich entscheide." Der Verf. sagt zwar in der Note 4. zu dem hier in Frage stehenden §. 33., dass dies die Auffassung der Autoren von jeher gewesen sei. „Man kann", fügt er hinzu, „übrigens das Majoritätsprincip ohne Weiteres auf die Politik gründen, deren oberstes

Princip in Betreff aller Gewalt im Staate der Wille der Majorität ist. Dies ist die allgemeine Annahme aller Politiker von Rousseau bis Hegel." Ob dies wirklich wahr ist, überlassen wir den Politikern zu entscheiden, indes meinen wir doch, dass wir uns bei der Frage nach dem Dasein des Theorierechtes mehr auf dem Felde der Wissenschaft, als auf dem der Politik befinden. Uebrigens beschränkt der Verf. selbst obigen Satz theils durch allgemeine Regeln, theils durch gelegentliche Bemerkungen in späteren Noten, so dass wir leicht in Gefahr kommen könnten, ihm Unrecht zu thun, wenn wir aus obigem Satze Folgerungen ziehen oder ihn zu widerlegen, versuchen wollten. Wir wünschen daher nur, dass er eine andere „Formel" für das Dasein des Theorierechtes auffinden möge. Denn wir unseres Theils können uns nicht von der Richtigkeit jenes Satzes überzeugen, obschon der Verf. §. 33. Note 1. uns selbst zu den neuesten Vertheidigern des Theorierechts zählt. Wir schliessen uns in dieser Hinsicht vielmehr v. Savigny System d. heut. röm. Rechts Bd. 1. S. 89. an, welcher sagt: „Woran nun das Dasein einer solchen wahren und guten Auctorität zu erkennen ist, das lässt sich freilich nicht durch eine äussere, formelle Regel bestimmen. Auf die Zahl der übereinstimmenden Schriftsteller kann es nicht ankommen, noch weniger kann bei fortdauerndem Streite an eine Stimmenzählung gedacht werden. Alles hängt vielmehr davon ab, dass diejenigen Rechtslehrer, die im Ruf besonnener und gründlicher Forschung stehen, in einer solchen Meinung übereinstimmen, dass also von keinem derselben ein scheinbar bedeutender, mit Gründen unterstützter Widerspruch fortdauernd erhoben worden ist."

Uns scheint es überhaupt, wie auch der Verf. §. 112. annimmt, dass zwischen manchen Gegnern und Vertheidigern des Juristen- oder Theorierechtes gar kein so wesentlicher Unterschied stattfindet, als man gewöhnlich glaubt. Einmal wollen Manche jetzt noch das Wirken des Volkes da finden, wo die Vertheidiger des Juristenrechts nur die Thätigkeit der Juristen erkennen, sodann scheinen Andere, der Sache nach im wesentlichen, einverstanden zu sein, allein sie können sich mit dem Ausdruck: Juristen- oder Theorierecht nicht befreunden, sie wollen etwas als Quelle des teutschen Rechts feststellen, was mehr die Natur einer wahren Rechtsquelle hat, als die Bücher der Juristen; sie sprechen daher wohl auch von Doctrin. So stimmen wir denn dem Verf. bei, wenn er §. 33. N. 1. eine Stelle Mittermaiers S. 117. wie folgt mittheilt: „Dies Recht ist nicht ein Juristenrecht, es kommt nicht auf die Uebereinstimmung der Juristen,

oder auf das blose Allegiren von Schriftstellern an; sondern es ist das auf geschichtlichem Wege erforschte (von Wem?) [Diese Fragen, auf die es hier ankommt, sind nämlich von Maurenbrecher] aus den Quellen des teutschen Rechts abgeleitete (von Wem?) durch die Betrachtung des Ursprungs (von Wem?) und der die Fortbildung bestimmenden Verhältnisse construirte (von Wem?) von den Juristen nicht erst gemachte, sondern nur von ihnen angewendete und bezeugte Recht.“ Mit dieser Behandlungsart des teutschen Rechts sind wir wenigstens einverstanden, glauben aber doch, das Ergebnis derselben, das Recht ein Juristenrecht nennen zu dürfen.

Uns scheint es, wie wir schon andeuteten, als ob Manche, Gegner der Ansicht, das teutsche Recht ein Juristenrecht zu nennen, deshalb seien, weil sie wohl fühlen, wie ein Recht, welches als seine Rechtsquelle fast nur Schriften der Rechtsgelehrten aufzuweisen habe, der entbehre, welche gemeinhin als wirkliche Rechtsquellen gelten, oder weil sie fürchten, dass dann die Einzelansicht des Schriftstellers sich als gemeines Recht werde geltend machen und weil sie wissen, wie gering häufig frühere Gesetze (z. B. die S. 32. N. 1. angeführten) die Meinungen der Rechtslehrer anschlagen. Kann man aber doch, wenn es sich um die Anwendung des teutschen Rechts im wirklichen Leben handelt, wenn es gilt, einen Satz zu beweisen, sich auf kein gemein teutsches Gesetzbuch, auf fast nichts berufen, als auf Werke der Rechtsgelehrten, muss man die, bei der Behandlung und Bearbeitung des teutschen Rechts aufgewendete, Thätigkeit wieder fast nur den Juristen zuschreiben, da Gesetz und Gewohnheitsrecht beinahe ganz jetzt schweigen, so sehen wir uns genöthigt anzuerkennen, dass das teutsche Privatrecht ein bloses Juristenrecht sei. Es gilt allerdings dann insbesondere, dieses zu Ansehen in der Praxis zu bringen. So steht es unserer Meinung nach mit diesem Rechtstheile. Will man ihn nun nicht als den anderen Theilen des gemeinen Rechts ebenbürtig anerkennen, so antworten wir darauf zunächst mit Pfeiffer pract. Ausführ. Th. 1. N. 11. S. 121. „Es muss ein gemeines teutsches Privatrecht geben, weil der Practiker ein solches anzuwenden sich genöthigt sieht, das nicht existirende aber auch nicht angewendet werden kann.“ (Man vergl., was wir unten bei §. 111. sagen.)

Es ist allerdings keine geringe Aufgabe für den Germanisten, gerade unter den jetzigen Zuständen Teutschlands, wo Kaiser und Reich nebst Reichsgerichten fehlen, ein teutsches Privatrecht zum Theil erst zu begründen. Denn, wir mögen nun über dasselbe vor

der Aufnahme des römischen denken wie wir wollen, nach derselben war beinahe bis auf die neuere Zeit von der Existenz jenes kaum die Rede. Das römische Recht beherrschte fast alles, in so weit nicht particulares und namentlich locales Recht, sei es als Herkommen, Autonomie oder Statut, Spuren des einheimischen forterhielt. So finden wir es nicht nur in den Reichsgesetzen, wenn sie die Richter anweisen, nach welchem Rechte sie sprechen sollen, so finden wir es auch in den Particulargesetzen; das teutsche Privatrecht ist für sie nicht vorhanden, nie wird darauf hingewiesen. So heisst es in der gedachten sächs. Appellationsgerichtsordnung (zahlreiche Belege rücksichtlich der Reichsgesetze finden wir in dem Werke des Verfs.): „Man soll in unserm Appellationsgericht vornämlich die ausgegangene Landesordnung und publicirte *Constitutiones*, auch was Wir hierüber ferner verordnen werden, und dann das land-übliche Sächsische Recht in acht nehmen, was aber in denselben nicht ausdrücklich versehen, Soll man nach des Heil. Reichs-*constitutiones* und Abschieden und nach gemeinen beschriebenen Rechten urtheilen und erkennen; Wenn auch etwan in vorfallenden Sachen eines besonderen Ortes, von dannen die Fälle an Uns gelangen, erbare gute Ordnung, Statuten und redliche beständige Gewohnheiten angezogen und glaublicher dargethan würden, Soll man auch dieselben zur Gebühr in Acht haben.“

Eine Ausführung über den Zustand des teutschen Rechts in der gedachten Zeit vermissen wir bei dem Verf., was damit zusammenhängt, dass er der Aufnahme des römischen Rechts keine besondere Darstellung widmet. Bei gehöriger Würdigung dieser Umstände würde aber auch der Verf. angestanden sein, den §. 37. so zu fassen, wie wir ihn finden: „Zu den Auctoritäten des Theorierechtes gehören ausser den sämmtlichen Lehrbüchern über teutsches Recht des laufenden Decenniums — folgende Bücher für Germanisten.“ Nun folgen die Schriften von H. Pistoris, Besold, Mevius, Brunnemann, Schilter, Veracius, Stryk u. s. w. Wollten diese wirklich gemeines teutsches Privatrecht vortragen? und wie sehr weichen oft die Ansichten dieser von denen der Lehrbücher des laufenden Decenniums ab. Hiermit soll jedoch die Benutzung dieser Juristen keineswegs bestritten werden.

Endlich bedarf es wohl kaum noch der Erwähnung, dass bei der grossen Verschiedenheit des teutschen und römischen Rechts hinsichtlich der Quellen, die Bedeutung des Juristenrechts für jenes

eine ganz andere ist, als für dieses, und dass wir hier lediglich vom teutschen Rechte gesprochen haben.

Der dritte Abschnitt handelt von den besonderen Erkenntnis-Quellen des heutigen gemeinen teutschen Privatrechts, wohin nach §. 44. die geschichtlichen Rechtsquellen, die Particularrechte, und die Rechtsquellen der verwandten germanischen Völker gezählt werden. Der Verf. sagt §. 48., dass aus denselben „die Ueberzeugung vom Dasein teutscher Rechtsinstitute und Sätze und deren nähere Erkenntniss geschöpft werden können," und dass sie „nur dazu dienen, die Erkenntniss des gemeinen deutschen Rechts zu erleichtern." Die Darstellung der wirklichen Quellen des gemeinen teutschen Rechts von der der „Erkenntnisquellen" zu trennen, ist an sich ganz consequent, nur haben wir schon oben, in Bezug auf das Gewohnheitsrecht und den Gerichtsgebrauch gesehen, dass diese Trennung in der Ausführung manche Schwierigkeiten mit sich bringt, indem theils Zusammengehöriges geschieden wird, theils doch auch hier Particularrechtliches mit unterläuft. Sodann möchten wir aber doch auch der Meinung sein, dass der Verf. die Erkenntnisquellen, und namentlich die Particularrechte, nach obigem Satze, zu gering anschlägt, wenn wir nicht auch hier etwas auf die Redeweise des Verfs., sich stets so auszudrücken, dass kein Gedanke an das Gegentheil bleiben kann, schieben sollen. Wir glauben nämlich, dass der Verf. diesen Quellen zu wenig Werth zugestehen würde, wenn wir es im vollen Sinne des Worts nehmen sollen, dass aus denselben die Erkenntnis des teutschen Rechts nur geschöpft werden könne und dass sie die Erkenntnis nur erleichtern. Will der Verf. diesen Grundsätzen völlig treu bleiben, so fürchten wir, dass sich sein Juristenrecht zu sehr der Runde'schen Natur der Sache anschliessen möchte. Eben so glauben wir, dass folgender Satz leicht zu Irrwegen führen könnte, wenn man ihn, wie er hier steht, unbedingt anwenden wollte. §. 60. heisst es nämlich: „Daran knüpft sich der practisch wichtige Satz: dass der Germanist alle Denkmale der vergangenen Zeit, so weit sie Juristisches enthalten, ohne Unterschied des Ansehens gebrauchen dürfe. Darnach stehen für ihn die officiellen Rechtsbücher und die Privatarbeiten, die bei den Gerichten Anwendung gefunden haben, die Land- und Stadtrechte, die Texte der Rechtsquellen und die recipirten Glossen, die Gesetze und die Weisthümer alle in gleicher Linie." Wir müssen zwar dem Verf. zugeben, dass sich keine bestimmte Rangordnung als Regel aufstellen lässt, und dass es

der Einsicht des Germanisten überlassen bleiben muss, welchen Gebrauch er von diesen historischen Rechtsquellen zu machen gedenkt, deshalb würden wir sie alle aber doch noch nicht auf gleiche Linie stellen. Die aus der frühesten Periode treten gewis, wenigstens im allgemeinen, d. h. mit einzelnen aber sicher seltenen Ausnahmen, vor den aus der spätern Periode, aus der Zeit der Rechtsbücher, wie wir sie nennen, zurück. Rechtsbücher, wie namentlich der Sachsenspiegel, der jetzt noch für mehrere Länder unmittelbar anwendbares Recht enthält, und unbestreitbar theils einem blos localen Bedürfnisse, wie ein Weisthum, zu genügen, nicht abgefasst war, theils in einem grossen Theile Teutschlands, als practisches Recht enthaltend, aufgenommen wurde, möchten wir doch, der Regel nach, nicht als mit einem rein localen Statut auf gleicher Linie stehend ansehen.

Dass der Verf. diese historischen Rechtsquellen verhältnismässig kurz bespricht, misbilligen wir nicht, theils bringt es sein Standpunct mit sich, theils muss man bedenken, was aber oft übersehen wird, dass diese Rechtsquellen ja keineswegs blos Privatrechtsquellen sind, sondern das gesammte Recht jener Zeit enthalten, also ebenfalls auch für das Straf- Staats- und Prozessrecht als geschichtliche Quellen erscheinen, mithin streng genommen in Schriften oder Vorlesungen über diese Rechtstheile ebenfalls besprochen werden sollten. Wenn dies nun freilich gewöhnlich nicht geschieht, so kann daraus für den Bearbeiter des teutschen Privatrechts wenigstens kein anderer Grund als ein äusserer geltend gemacht werden, diese Quellen ausführlich zu behandeln.

Beachtungswerth ist es, dass der Verf. die von Manchen zu wenig anerkannte Verschiedenheit der Familien dieser Rechtsquellen besonders hervorgehoben hat. Eine andere Frage ist es aber, ob man so unbedingt, wie es hier geschieht, die drei Rechtsbücher, den Sachsenspiegel, den Schwabenspiegel und das Kaiserrecht als die Repräsentanten dieser Rechtsfamilien, in die die Völkerschaften in Teutschland sich eintheilen lassen, betrachten kann. Was z. B. den Sachsenspiegel betrifft, so hat dieser ja auch bei anderen Volksstämmen als dem sächsischen Giltigkeit erhalten, und in dem Kaiserrecht findet, seiner Beschaffenheit nach, der fränkische Volksstamm nur einen schwachen Repräsentanten. So manche einzelne Bemerkung wir auch in Betracht dieses dritten Abschnittes noch zu machen hätten, so unterdrücken wir sie doch, um noch einen oder den andern Gegenstand hervorzuheben. Doch hätten wir gewünscht, dass die Erkenntnisquellen, namentlich die historischen nicht so nackt

hingestellt worden wären, dass vielmehr auf den allgemeinen Rechtszustand, die Umstände und Veranlassungen, unter denen sie entstanden sind, Rücksicht genommen, also die Hauptpuncte aus der Verfassung des Reichs, der bürgerlichen Verhältnisse und namentlich der Gerichte hervorgehoben sein möchten. Es ist von Reichsgesetzen, von Schöffenrechten, von Adels-, Stadt- und Bauernrechten die Rede, ohne dass man etwas vom Reiche, von Schöffen und Ständen erfährt, oder höchstens in den kürzesten Andeutungen. Es erleichtert gewiss die Einsicht in die Quellen selbst, sowie in ihre Entstehung und Form ungemein, wenn man zugleich anführt, unter welchen Um- und Zuständen sie entstanden sind. Der Verf. legt mit Recht so bedeutenden Werth auf die Gerichte; sollte es daher nicht nöthig gewesen sein, über diese wenigstens das zur Uebersicht Erforderliche hier zu geben? Sodann glauben wir auch, dass manches Geschichtliche aus dem teutschen Recht selbst, so die Bedeutung der Familie, des Grundeigenthums, der Corporationen und namentlich der Stände recht zweckmässig hier besprochen werden kann, wie dies Wächter in seinem württembergischen Rechte mit so gutem Erfolg durchgeführt hat. Besonders zählen wir hierhin die geschichtliche Entwicklung der Geburtsstände, in deren Darstellung gewöhnlich so Vieles gar nicht in das Privatrecht, vielmehr namentlich in das Staatsrecht Gehörige, aufgenommen wird, was in das System des teutschen Privatrechtes selbst nicht passt, hier aber ganz an Ort und Stelle ist, indem es uns über die Entwicklung der frühern Zustände, unter denen zugleich auch die Quellen entstanden sind, aufklärt. Doch dies ist mehr nur unsre Ansicht überhaupt, und wir geben dem Verf. gern zu, dass sich diese Auffassung mit der seinigen über diese Quellen weniger gut vertragen mag.

Es ist, wie bemerkt, eine Eigenheit unseres Verfs., dass er zuweilen Grundsätze in dem vollsten Umfange hinstellt, die dann später den wesentlichsten Modificationen unterworfen werden, ohne dass er dies jedoch dann noch besonders hervorhebt. So sagt er im vierten Abschnitt, im ersten Capitel, über die Natur des gemeinen teutschen Privatrechts §. 111. wie folgt: „Kein Zweifel waltet unter den Männern vom Fache heutzutage mehr ob über das Dasein eines gemeinen teutschen Privatrechts. Selbst wer als Laie einige Erfahrung in Rechtssachen gemacht hat, weiss, dass es ein Privatrecht giebt, das in ganz Teutschland unmittelbar angewendet wird, ob es gleich weder in den beiden *corpus juris*, noch in sonst einem Rechtsbuche steht.“ Dann heisst es in demselben

Paragraphen weiter: „Denn ist diess eine Wahrheit in Deutschland, dass die einzelnen Organe der Rechtsbildung einander nicht widersprechen dürfen, wenn ein Grundsatz zum positiven Rechte werden soll, so bestimmt sich darnach die Natur des deutschen Privatrechtes dahin, dass es das auf die Uebereinstimmung der gesammten Organe des allgemeinen Staatswillens in Deutschland beruhende Recht ist." Die letzten, an sich etwas zweifelhaften, Worte finden allerdings in den früheren Auseinandersetzungen ihre Erklärung. Allein wenn man bedenkt, wie selten sich die gedachte Uebereinstimmung in Bezug auf Grundsätze und Lehren des teutschen Privatrechts wirklich vorfindet, so wird es sich nicht verkennen lassen, dass dann der Umfang des teutschen Privatrechts gar sehr zusammenschmilzt, ja man wird fragen können, ob die vielleicht geringe Zahl von Rechtssätzen und Lehren, neben dem römischen Rechte, noch den Namen eines besonderen Rechtstheiles verdient.

Wir wollen zwar hiermit das Dasein eines gemeinen teutschen Privatrechts nicht in Zweifel ziehen oder gar verneinen, allein wir machen doch deshalb auf Folgendes aufmerksam. Bekanntlich sind seit der neuesten Zeit in den einzelnen Staaten mehrere teutsche Rechtsinstitute umgestaltet worden oder ganz verschwunden, wir erinnern deshalb nur an die Folgen der Ablösungsgesetze, sodann bildet sich die Gesetzgebung der einzelnen Staaten immer weiter und selbstständiger aus, ferner ist ohnedies schon in vielen Lehren des teutschen Privatrechts z. B. in der über die Güterverhältnisse der Ehegatten die particularrechtliche Verschiedenheit so gross, dass für gemeines teutsches Privatrecht wenig übrig bleibt. Wenn wir namentlich auf die jetzige Gestaltung der Particularrechte der einzelnen grösseren Staaten Teutschlands unser Augenmerk richten, so kann man zwar immer noch behaupten, dass keines so vollständig sei, dass es das gemeine teutsche Privatrecht für die Praxis ganz entbehren könne; dass die Fälle aber immer seltener werden, indem theils, wo es fehlt, das ungeschriebene Particularrecht theils die Gesetzgebung aushilft, ist nicht minder gewis. Freilich sieht es in mehreren kleinern Staaten z. B. den reussischen ganz anders aus, allein gerade in derartigen Ländern findet man nicht selten, dass die dasigen Practiker so wenig wissenschaftlichen Sinn haben, dass es gleichfalls nicht, wie es geschehen könnte, zu einer Anwendung des gemeinen teutschen Privatrechts in seiner heutigen Gestalt kommt. Gesetzt aber auch es geschehe, so wäre die unmittelbare Anwend-

barkeit des teutschen Privatrechts auf die fraglichen kleinen Landfleckchen in Teutschland grossentheils beschränkt.

Uebrigens scheint uns auch bei der Frage nach der unmittelbaren Anwendbarkeit des teutschen Rechts der schon erwähnte Umstand bisher übersehen worden zu sein, dass doch weder in den Reichsgesetzen noch auch in den einzelnen Landesgesetzen, besonders denen der früheren Zeit, auf das gemeine teutsche Privatrecht als eine Quelle des geltenden Rechts hingewiesen wird. Es ist daselbst wohl von Statuten, von ehrbaren und guten Gebräuchen, von Landesordnungen, den Reichsgesetzen u. s. w. und in deren Ermangelung von dem römischen (kaiserlichen) Rechte die Rede, dem gemeinen teutschen Privatrecht wird aber keine Stelle angewiesen. So heisst es z. B. auch bei Haubold sächs. Privatr. §. 40.: „Das Verhältniss dieser sämmtlichen Rechtsquellen gegen einander ist theils durch die erwähnten Gesetze theils durch den Gerichtsgebrauch der Gestalt bestimmt, dass 1) die Gewohnheitsrechte und Statuten als locale Rechtsnormen, 2) die Landesgesetze, 3) das gemeine Sachsenrecht, 4) die Reichsgesetze, 5) das kanonische und 6) das römische Recht — unter Berücksichtigung des mit ihnen zusammenhängenden Gerichtsgebrauches zur Anwendung kommen.“

Bei diesen nicht unerheblichen Schwierigkeiten bei der unmittelbaren Anwendbarkeit des teutschen Privatrechts hat sich Rec., so sehr er auch die grösstmögliche unmittelbare Anwendbarkeit desselben wünscht, öfters versucht gefühlt, den Hauptwerth, die Hauptbedeutung des teutschen Rechts, in etwas anderem als jener unmittelbaren Anwendbarkeit zu finden.

Wir sind, wie irgend Einer, von der Nothwendigkeit der Anerkennung des doppelten Elementes, des römischen und des einheimischen, in unserem heutigen Rechte durchdrungen, und müssten uns nicht zu den Germanisten zählen, wenn wir die einseitige d. h. nur das römische Recht beachtende, Behandlungsweise unseres heutigen Rechts im geringsten billigen sollten. Wir erachten daher das Studium des einheimischen Rechtselementes für ebenso erforderlich, als das des fremden. Wir wissen auch, dass man durch das blose Studium des einheimischen Particularrechts durchaus nicht zur wahren Erkenntnis unseres zweiten Rechtselementes, des germanischen oder teutschen, hindurchdringen kann, und verlangen deshalb die ernsthafte Beschäftigung mit der teutschen Rechtsgeschichte und dem teutschen Recht. Aber wir erachten, dass sich als Hauptgewinn daraus zunächst nur die vollständigere, tiefere und richtigere Auf-

fassung der Particularrechte ergiebt, die, wenigstens bis auf die neueste Zeit meist ohne jene Kenntnis behandelt und angewendet, dadurch erst in ihr wahres Licht treten.

Auch sind wir der Ueberzeugung, dass in dem teutschen Privatrechte selbst zwei Stoffe wohl zu unterscheiden sind. Der eine bildet die Lehren und Rechtsgrundsätze, die, wenn sie wirklich als Juristenrecht feststehen, und Particularrechte ihnen nicht geradezu entgegentreten, für gemeines, also unmittelbar anwendbares teutsches Privatrecht erachtet werden. Dass hierher natürlich auch Bestimmungen einschlagender Bundesbeschlüsse u. s. w. gehören, versteht sich von selbst. Seinem andern Bestandtheile nach erscheint uns das teutsche Privatrecht als eine juristische Characterisirung verschiedener privatrechtlicher Zustände, Einrichtungen und sonstiger Erscheinungen des bürgerlichen Lebens; es verhilft daher zu der allerdings für den Juristen unentbehrlichen Kenntnis derselben; er erhält dadurch zugleich auch mit eine Uebersicht über diese Zustände in den einzelnen Staaten, und kann jedenfalls erst durch die hier eingesammelten Kenntnisse sich in seinem Particularrecht gehörig zurecht finden. Er ist darauf aufmerksam gemacht worden, welche Erscheinungen ihm in seinem Particularrechte und überhaupt im practischen Leben begegnen können. Wir halten es auch für wünschenswerth, wenn bei den einzelnen Erscheinungen dieser Art auf die Frage nach ihrer Zweckmässigkeit Rücksicht genommen wird, was um so näher liegt, als oft in dem einen Lande dasselbe Institut so, in einem andern ganz anders gestaltet ist, z. B. das Hypothekenwesen. Daher haben wir früher auch schon einmal in einer Abhandlung anderwärts auf den engen Zusammenhang der Staatswirthschaftslehre und des teutschen Privatrechts aufmerksam gemacht, und jene als die Politik dieses nachzuweisen gesucht.

Dieser Art Gegenstände des teutschen Privatrechts sind z. B. die Rechte des Adels, die Vorrechte der Rittergüter, die gesetzlichen Beschränkungen des Grundeigenthums. Welche Vorrechte, welche Beschränkungen möchte man wohl, wenn das Particularrecht schweigt, auf den Grund eines gemeinen teutschen Privatrechts hin, wirklich für stattfindend erachten? Ferner die Investitur, das s. g. Forstrecht und Vieles Andere. Die specielle Berücksichtigung der einzelnen particularrechtlichen Eigenthümlichkeiten wird selten grossen Gewinn bringen, weil sehr viel dazu gehört, sich in dieselben nach ihren verschiedenen Quellen so tief einzustudieren, dass das Particularrecht dadurch wirklich gefördert würde. Es versteht sich, dass wir

hier zunächst die Lehrbücher des teutschen Rechts, und nicht einzelne Monographien, vor Augen haben. Obiger Gegenstand konnte hier nur angedeutet werden. Wir wollen mit einem Worte sagen, dass Vieles in unsern Lehrbüchern über teutsches Privatrecht vorgetragen wird, was nicht den Charakter des gemeinen Rechts trägt. Aber wir denken dabei noch an etwas Anderes als das s. g. hypothetische Privatrecht. Soviel steht fest, dass man es wohl fühlt, wie nicht alles teutsche Privatrecht den Beisatz des gemeinen, in dem von unserm Verf. gebrauchten Sinne, verdient. So scheint auch der Verf. §. 3. mit dem allgemeinen teutschen Privatrecht im Gegensatze zu dem gemeinen etwas Aehnliches bezeichnen zu wollen. Nur nimmt er das allgemeine Privatrecht blos dann an, wenn alle Particularrechte übereinstimmen. Abgesehen davon, dass sich dann oft wenigstens das allgemeine zu einem gemeinen gestalten würde, (wir sagen deshalb aber noch nicht, dass in der Uebereinstimmung aller Particularrechte schon das gemeine Recht an sich liege,) so dürfte doch bei der Beschaffenheit unserer Particularrechte nur in einzelnen Fällen es zur Erscheinung dieses allgemeinen Rechtes kommen. Hält freilich der Verf. dafür, das Alles, was er in seinem Lehrbuche vorträgt, gemeines teutsches Privatrecht sei, und dass sich kein blos allgemeines darin befinde, wie man fast aus den einzelnen Ueberschriften anzunehmen genöthigt ist, so können wir ihm in sofern nicht beitreten. Der Verf. sagt übrigens §. 3. über den gedachten Unterschied sehr treffend: „Freilich wendet der teutsche Richter dies (das allgemeine) auch an, aber nur weil und soweit er es mit den Formen seines Particularrechtes in Uebereinstimmung antrifft. Er gebraucht es also nicht wie er das gemeine Recht gebraucht, als ein practisches Recht, als eine Rechtsquelle, die er respectiren muss, sondern er gebraucht es als ein Hilfsmittel, mittelst dessen er das Verständniss seines Particularrechtes sich erleichtern will. Ob er es gebrauchen will oder nicht steht auf seinem Gewissen, und es ist keine Zwangspflicht für den teutschen Richter, ein allgemeines Recht zu beobachten, dagegen besteht eine solche hinsichtlich des gemeinen Rechtes, deren Verletzung ihn in die schwerste Verantwortung bringt, und in diesem letzteren liegt dann die eigentliche Natur des gemeinen Rechts."

Wie wir schon oben andeuteten, so sollte das teutsche Privatrecht insofern mehr Einfluss als bisher auf das römische Recht zu gewinnen suchen, als jenes nachzuweisen hätte, was von dem römischen Rechte unanwendbar ist und aus welchen Gründen. Aber

auch von diesem Standpuncte aus werden die Bearbeiter einzelner Particularrechte weit mehr zu leisten im Stande sein, als die, welche sich mit dem teutschen Rechte selbst beschäftigen. Denn es lässt sich z. B. auf das bestimmteste nach dem einzelnen Particularrecht nachweisen, was von dem römischen Hypothekenrecht, was von der Lehre von der *dos* unanwendbar und anwendbar ist. Was kann aber das teutsche Privatrecht deshalb lehren? Daher zählen wir auch Behandlungen der Particularrechte, wie wir sie in der neuesten Zeit von Württemberg, Holstein u. s. w. erhalten, zu den erfreulichsten Erscheinungen auf dem Gebiete des practischen Rechts. Freilich müssen sie auch mit dem, beide Elemente unseres heutigen Privatrechts gleichmässig würdigenden, Geiste geschrieben sein, und zu diesem führt ausser der Kenntniss des römischen Rechts zunächst das Studium des teutschen Rechtes.

Von diesem angedeuteten Standpuncte aus wird man es aber auch um so mehr gerechtfertigt finden, wenn wir das teutsche Recht für ein s. g. wissenschaftliches oder Juristenrecht halten.

Wir heben nun wenigstens noch ein Capitel des eigentlichen Privatrechtes zur Besprechung heraus, und dass es gerade das Bergrecht ist, geschieht aus keinem anderen Grunde, als deshalb, weil uns der Gegenstand interessirt.

Der Verf. beginnt §. 282. so: „Zuerst hat der teutsche Kaiser in Rücksicht der edlen Metalle das ausschliessliche Recht, dieselben zu gewinnen, für sich gewonnen. Später ist dieses Recht durch Herkommen über andere Fossilien ausgedehnt worden.“ Diesen Anfang können wir deshalb nicht billigen, weil man dadurch zu der Ansicht verleitet werden kann, als sei das Bergregal in Teutschland so alt als der Bergbau selbst, und weil man nicht erfährt, wer denn früher als die einzelnen Fossilien für regal erklärt wurden, das Recht, sie zu gewinnen, gehabt habe, und in Bezug auf nicht regale Fossilien noch habe. Auch wurde das Bergregal nicht ohne Kämpfe durchgesetzt und anerkannt. Dann heisst es: „durch die goldne Bulle kam das ganze kaiserliche Recht an die Metalle auf die Kurfürsten.“ Dies ist geradezu unwahr. Wurde denn nicht gleich bei der Entdeckung des sächsischen Bergbaues der Markgraf von Meissen mit dem Bergregal vom Kaiser belehnt? Ist denn etwa der böhmische Bergbau bis zur goldnen Bulle kein Regal des Kaisers gewesen, und sind denn nicht auch andere Herren schon viel früher vom Kaiser mit dem Bergregal beliehen worden? Jede Geschichte des Bergbaues giebt hierüber die nöthigen Belege.

Der folgende Paragraph beginnt: „Unter dem Bergregale versteht man im allgemeinen das ausschliessliche Recht der Staatsregierung, den Bergbau zu betreiben." Dies ist allerdings die ältere, aber auch unrichtige Ansicht. Der Verf., der über andere Regalien richtige Begriffe zu verbreiten bemüht ist, hätte seine Aufmerksamkeit auch auf das Bergregal erstrecken sollen, und dann würde er gefunden haben, dass jetzt das Bergregal nicht in dem gedachten Rechte bestehen kann, wie z. B. Freiesleben in der vom Verf. genannten Schrift ausführlich und gründlich nachgewiesen hat. Es umfasst daher auch nicht „das unterirdische Eigenthum an gewissen Fossilien." Dieses Verkennen der wahren Natur des Bergregals hat seinen hauptsächlichsten Grund in der nicht richtigen Auffassung der s. g. Freierklärung des Bergbaues. Rücksichtlich dieser hebt der Verf. den §. 285. so an: „Die andere heutzutage fast allein noch gebräuchliche Erwerbsart des Bergeigenthums ist die Freierklärung." Jeder Fachgenosse, wie sich der Verf. einmal ausdrückt, wird sogleich erkennen, dass der Verf. die Natur der Freierklärung durchaus misverstanden hat. Sie ist ja gar keine Erwerbsart, es wird vielmehr nur in Folge der bestehenden Freierklärung Jedem die Erwerbung eines Bergeigenthums unter Beobachtung der bergrechtlichen Vorschriften erst möglich gemacht. Dass dem Verf. die wahre Bedeutung der Freierklärung entgangen ist, ergiebt sich auch daraus, dass er kein Wort über ihre geschichtliche Entwicklung erwähnt. Die s. g. Freierklärung des Bergbaues ist nämlich, wenigstens in den Hauptländern des Bergbaues, ziemlich so alt wie das Bergregal selbst, was freilich häufig verkannt worden ist, und durch sie hat eben das Bergregal seine ursprüngliche Bedeutung verloren. Schon unsere ältesten Bergrechte seit dem 13ten Jahrh. setzen den Bergbau durchweg als frei oder freierklärt voraus, und es ist in ihnen keine Spur von einem ausschliesslichen Rechte der Bergherren, der Bergbau zu betreiben, noch weniger von einem unterirdischen Eigenthume desselben in ihnen zu finden. Dafür spricht auch, um nur Eins zu erwähnen, der Name der Bergstadt Freiberg oder wie sie früher hiess: zum freien Berge. Gleich nachdem die einzelnen Fürsten vom Kaiser in der ältesten Zeit mit dem Bergregal beliehen waren, mochten sie wohl das Recht eine Grube zu bauen an Einzelne in Form eines Lehens verleihen, daher auch die Ausdrücke Lehen als Grubenmass, Muthung u. s. w. Dies Recht der Verleihung wurde den Bergbeamten überlassen, und man sah es sehr gern, wenn recht Viele sich belehnen liessen, theils um die Gegend

urbar zu machen und zu bevölkern, theils wegen der, an den Bergherrn zu entrichtenden, Bergabgaben. So entwickelte sich sehr schnell die Idee, dass Jeder Bergbau treiben könne, und mithin der Bergbau frei sei. Einer ausdrücklichen Freierklärung durch den Regenten bedurfte es gar nicht, und sie scheint auch nicht vorgekommen zu sein. Denn was man dafür hält, sind nur gelegentliche Aeusserungen darüber, dass der Bergbau frei sei. Der übliche Ausdruck: Freierklärung führt also allerdings leicht zu Misverständnissen. Die lehnrechtliche Form verlor sich sehr bald, wie der Verf. auch §. 252. a. richtig hervorhebt, und Jeder hatte ein Recht, zu verlangen, dass er die von ihm gefundene Lagerstätte in den gesetzlichen Grenzen und unter Beobachtung der bergrechtlichen Vorschriften, abbauen dürfe. Dem Bergregal verbunden mit der Freierklärung verdankt der teutsche Bergbau seine Bedeutung; denn ohne jenes wäre er ein Vorrecht der Grundeigenthümer, ohne diese ein Monopol der Bergherren. In beiden Fällen hätte er sich aber nicht in so grossartiger und wohlthätiger Weise entwickeln können.

Bei dem Schürfen und überhaupt bei dem Betreiben des Bergbaues spricht der Verf. stets nur von Unterthanen; es ist dazu aber Jeder ohne Rücksicht auf das Unterthanenverhältniss berechtigt, und österreichische Berggesetze schliessen nur die Türken aus. Auch verwechselt der Verf. einige Male den Bergherrn mit dem Bergwerkseigenthümer, was zu Misverständnissen führt. Aus dem, was der Verf. §. 285. über das Vermessen sagt, geht hervor, dass ihm das Verhältnis nicht anschaulich geworden ist, auch braucht er hier das Wort: Lagerstätte falsch. Wenn er nämlich hier sagt: „Ausser dieser beschriebenen Lagerstätte (die er vorher auch schon mit einem: Umfang oder: Feld bezeichnet) enthält eine jede Bergbelehnung (?) stillschweigend noch eine Zugabe. Diese heisst die Vierung, und man versteht darunter einen District (?) von einer bestimmten Zahl Lachtern ins Hangende und eben so vielen ins Liegende", so weis man zuvörderst nicht, worauf sich das Hangende und Liegende bezieht; es müsste also gesagt werden, dass es von dem Gange das Hangende und Liegende sei. Sodann ist ja nur von zwei verschiedenen Anfängen oder Districten die Rede. Die Sache verhält sich aber doch bekanntlich so, dass, um es wenigstens anschaulich, wenn auch nicht zugleich bergmännisch, auszudrücken, durch das von dem Verf. zuerst erwähnte Vermessen die zwei Grenzlinien des abzubauenden Ganges seiner Länge nach angegeben werden, durch die Vierung aber erst die Seitenlinien des

ganzen Feldes hinzugedacht werden. Also erst durch Beides verbunden entsteht ein nach allen 4 Seiten begrenzter „Umfang“ oder „District“. Uebrigens gedenkt der Verf. nur der s. g. Vermessung nach gestrecktem Felde und erwähnt die: nach geviertem Felde, die bei anderen Lagerstätten als Grenzen vorkommt, gar nicht. Es sind aber diese alten Vermessungsarten nach neueren Berggesetzen z. B. in Oesterreich umgestaltet worden. Endlich erachten wir die ganze Lehre von der Vermessung für ein Lehrbuch des teutschen Privatrechts nicht eben für wesentlich nöthig, wir wollen daher auch dem Verf. aus der mangelhaften Darstellung keinen weiteren Vorwurf machen. Der §. 286. handelt von dem rechtlichen Verhältnisse der Bergwerkseigenthümer zum Staate, und hier wird sehr richtig der Unterschied zwischen Berghoheit und Bergregal hervorgehoben.

In der N. 3. dieses §. werden einige Bergordnungen erwähnt, und da heisst es unter anderem: „die Freiburger Registerweisung v. 1764. (*Cont. C. Aug.* S. 1433.)“ Wir erkannten sogleich, dass hier von einem sächsischen Gesetze die Rede sein solle, also muss es heissen: die Freiberger Registerweisung. Wie mag aber der Verf. auf diese unbedeutende ursprünglich nur für das Freiberger Bergamt erlassene Verordnung gekommen sein, während er nicht einmal die berühmte k. sächsische Bergordnung von 1589. nennt; eben so hätte auch die bayrische von 1768. nicht übergangen werden sollen.

In demselben §. findet sich auch folgender Satz: „Eigentlicher Ausfluss des Obereigenthums der Staatsregierungen ist das Rückfallsrecht des Bergherrn. Seine Ausübung heisst das Freierklären, und vom Bergwerke sagt man ins freie fallen.“ Hier könnten wir fast jedes Wort angreifen. Die Hauptsache betrifft aber das Bergwerkseigenthum, von dem der folgende §. namentlich aber schon §. 252. a. handelt. Daselbst heisst es, dass das Bergeigenthum eine besondere Form des getheilten Eigenthums ist. „Dass es eine solche sei, wird von Niemand mehr bezweifelt. Alle Berggesetze und Berggerichte so wie alle andere Auctoritäten sind darüber einig, dass der Bergeigenthümer ein *dominium utile* habe. Man erkennt dies ausser an seiner unumschränkten Verfügungsbefugniss über sein Nutzungsrecht und über die Substanz des Nutzungsgegenstandes namentlich auch daran, dass der Beliehene in Praxi alle possessorische und petitorische Rechtsmittel des Eigenthümers hat.“ Sollte man daran zunächst nicht vielmehr

erkennen, dass er wirklicher Eigenthümer und nicht *dominus utilis* sei? Ist denn aber sodann dieses unumschränkte Recht wirklich vorhanden? Ist nicht vielmehr der Bergwerkseigenthümer durch die Bergwerksverfassung gar sehr vielseitig beschränkt? Der Verf. weist sodann nach, dass hier von keiner Emphyteuse, auch von keinem *dominium utile* noch Lehnrecht die Rede sei, sondern dass „das Bergeigenthum für eine ganz apparte Besitzform des teutschen Rechts gilt.“ Für ein eigenthümlich beschränktes Eigenthum halten wir es mit Anderen allerdings auch. Wie aber konnte der Verf. zu obigem, im Druck hervorgehobenen, unbegreiflichen Satze kommen? Wenn freilich auf solche Weise die früher gedachte Uebereinstimmung aller Organe des teutschen Rechts beigebracht wird, dann ist auch das Aufstellen gemeiner teutschrechtlicher Grundsätze keine schwere Sache. Da nun nach §. 288. der Gewerke als Kuxinhaber Miteigenthümer des Berggebäudes ist, der Kux überhaupt nach dem Verf. einen wirklichen (?) Theil des Bergkörpers bezeichnet, so muss man auch annehmen, dass der Kuxinhaber hinsichtlich des Kuxes nichts als jene apparte Besitzform des teutschen Rechts habe, was doch gewis noch nicht behauptet worden ist. Oder versteht der Verf. Jemand Anderes unter dem Bergeigenthümer, und wen?

Was jedoch nun die Hauptsache betrifft, so führt der Verf. als Beleg jenes auffallenden Satzes zwei ältere unbedeutende Schriftsteller an, und bemerkt auch noch, dass Wenck und Mittermaier, zwei bessere Auctoritäten, den Ausdruck *dominium utile* vermeiden, den der Verf. später aber oft noch braucht; doch wird man darunter wohl die apparte Besitzform zu verstehen haben. Im übrigen herrscht unter den Bergrechtslehrern keine Uebereinstimmung über die Natur des Bergeigenthums. Denn einige sehen es als Emphyteuse, Andere als eine Servitut namentlich als *ususfructus* an, Andere sagen, es sei ein Erbzinsrecht, Andere, es sei ein als besonderes Privilegium verliehenes Recht, und noch Andere fassen es als *dominium utile* nach Analogie des Lehens auf, was aber der Verf. mit Recht bekämpft. Die Berggesetze sprechen sich ihrer Natur nach über derartige Fragen gar nicht aus, man kann also nicht mit dem Verf. sagen: alle Berggesetze sind darüber einig. Was die Berggerichte betrifft, so werden die Ansichten hier wohl, wie unter den Schriftstellern, abweichend sein. Wir haben aber viele auch ungedruckte Bergurthel gelesen, ohne einem *dominium utile* begegnet zu sein. Auch werden einsichtsvolle Berggerichte dasselbe schwerlich anneh-

men, weil dieselben in der Regel mit dem Wesen des Bergrechtes mehr vertraut sind, als die Schriftsteller. Aus diesem ergiebt sich aber eben, dass das heutige Bergrecht von einem *dominium utile*, oder überhaupt von einem getheilten Eigenthum nichts weis.

Nach dem Gesagten möchte denn der Verf. auf innere Gründe für seine Behauptung beschränkt sein, und einen, wie er glauben wird, hinreichenden, der, wenn er wahr wäre, auch ausreichend sein möchte, stellt er in dem Rückfallsrechte des Bergeigenthums an den Bergherrn auf. Wir können ihm aber versichern, dass weder die Berggesetze, noch die Berggerichte, noch die Bergrechtsschriftsteller von diesem Rückfallsrechte etwas wissen, dass es gar nicht existirt und lediglich von dem Verf. aus einer Verwechslung mit den: ins Bergfreie fallen, gebildet zu sein scheint. Unter den bewandten Umständen erachten wir es nicht für nöthig, diesen Gegenstand noch weiter zu verfolgen. Sonderbar nimmt sich aber die Note 9. bis §. 252. a. aus: „Mittermaier §. 253. N. 2., der es von diesem Lehrbuche geradezu für unpassend erklärt, dass es hier von einem *dominium utile* spricht, da der Bergherr kein *dominium directum* habe, hat wohl das Rückfallsrecht übersehen oder dessen Zusammenhang mit dem *dominium directum* nicht beachtet."

Das Bergwerkseigenthum kommt den Gegenständen nach in einer engeren und weiteren Bedeutung vor, was der Verf. bei §. 287. übersehen hat. Es wird dies jedoch theils für den Begriff selbst wichtig, indem der Bergwerkseigenthümer in Betreff der Gegenstände des letzteren, z. B. gekaufter Räume, des Gezähes u. s. w. ein durchaus unbeschränktes Eigenthum hat, theils auch deshalb, weil daher auch diese Gegenstände nicht ins Bergfreie fallen, sondern nur jene. Der Satz in §. 287.: „Die Durchgänge für Stollen ausser dem Felde und die Gefälle muss der Bergeigenthümer besonders erwerben, aber nicht vom Grundeigenthümer, sondern von der Staatsregierung, da erstere zur Berghoheit, letztere zum Bergregale gehören", konnten wir nicht verstehen, und da es in der Note hiess: „dies steht nach allen Bergordnungen fest. S. Karsten §. 58." so schlugen wir die Stelle nach. Wir wissen nun freilich, was gesagt sein soll, allein was das Recht, einen Stollen ausserhalb des Grubenfeldes zu treiben, (das sollen obige Worte sagen), mit der Berghoheit zu schaffen habe, sehen wir nicht ein. Im §. 58. deutet Karsten allerdings die wichtige Lehre von den Wassergefällen nur an, und dies hat den Verf. zu der falschen Ansicht gebracht, als ob die Wassergefälle Gegenstand des Bergregals wären. Karsten bespricht die

Lehre von den Bergwässern und Wassergefällen aber erst §. 174—176. Hier würde der Verf. sogleich gefunden haben, dass Karsten sagt: „Offenbar sind indes solche Wassergefälle kein Gegenstand des Bergregals“ u. s. w.

Unserer Ansicht nach sind unter der Lehre vom Bergrechte im teutschen Privatrechte vorzüglich die Rechtsverhältnisse der Bergbautreibenden zu Dritten, und dahin gehört auch der Erwerbung der, für den Bergbau nöthigen Wasser, hervorzuheben. (Diese ist eine verschiedene, je nachdem es sich um Bergwässer, öffentliche Flüsse oder Privatgewässer handelt; wie wichtig sind sodann die Fragen hinsichtlich der Entziehung oder Verderbung der Gewässer durch den Bergbau.) Sodann sind die zu den übrigen Grundeigenthümern, z. B. hinsichtlich des Schürfens, die der Verf. gar nicht erwähnt, oder der Abtretung von Räumen, zu beachten, besonders verdient aber die Lehre von den Gewerkschaften und Kuxen eine genauere Darstellung. Diese Gegenstände sind für alle, auch für den Nichtbergmann, höchst wichtig und setzen keine besondere bergmännische Kenntnisse voraus, die allerdings nicht von jedem Germanisten verlangt werden können. Die Lehre von den Gewerkschaften und Kuxen scheint uns der Verf. in §. 288. zu dürftig behandelt zu haben. Da wir unsere Ansicht darüber aber bereits früher in einem Aufsatze: Ueber die rechtliche Natur der Gewerkschaften, Kuxe und Bergschulden mit Bezugnahme auf das neue preussische Berggesetz („Bergwerksfreund“ Bd. IV.) ausgesprochen haben, so wollen wir auf diesen Gegenstand nicht weiter nochmals eingehen.

Möge der geehrte Verf. obige Bemerkungen bei einer neuen Ausgabe einiger Berücksichtigung werth finden. Wir haben sie nur im Interesse der Sache niedergeschrieben, und wie konnten wir auch irgend eine andere Gesinnung hegen, da wir uns ebenfalls als einen Anhänger der Ansicht, dass das teutsche Privatrecht ein Juristenrecht sei, ausgesprochen haben, und überdies noch der Verf. unserer etwaigen Leistungen stets wohlwollend Erwähnung thut.

II. Anzeigen.

Völkerrechtliche Beweise für die fortwährende Gültigkeit des westphälischen oder allgemeinen Religions-Friedens, wie er als erster Grund-Vertrag von Europa und *charta magna* in teutschen Staaten, bekannt ist. Aus Quellen und in einem Anhange mit siebenzehn Beilagen, herausg. von Dr. J. S. Klüber. Nürnberg, 1841.

Die menschenfreundlichen Intentionen des Verfs. sind bekannt, scheinen aber nicht von allen Seiten anerkannt worden zu sein. Dies vermuthet Ref. wegen der in diesem Buche wiederholt vorkommenden Verwahrungen gegen böse Kritiker, welche der Verf. bald (S. 52.) auf Ev. Luc. 6., 37. verweist, bald (S. XII.) in folgender Weise perhorrescirt:

„Da der Verf. diese Aufgabe zu lösen" [den Stein der Weisen zu entdecken] „nicht unternimmt; so wird er auch diejenigen Recensionen, welche nicht bescheiden sind, und von Jenen herrühren, welche das Licht scheuen, sich öffentlich zu nennen, dadurch mit Indignation behandeln, dass er sie ungelesen lässt, um so mehr, da bekanntlich in der Periode, wo dermalen die kirchlichen Zerwürfnisse hoch aufgewachsen sind, kein Publicist Hand angelegt hat, das Fortbestehen des westphälischen Friedens, in einer Deduction, aus friedlichem Gemüthe zu vertheidigen, mithin dem Verfasser in seinem Alter, und bei leidender Gesundheit, die Aufgabe zugelassen wurde, mit Gewissenhaftigkeit, und soviel das Maas seiner schwachen Kräfte noch gestattete, dieses, ihm nicht leicht gewesene Geschäft, ohnmassgeblich zu vollführen."

Wenn nun auch Ref. darüber, ob er bescheiden sei oder nicht, selbst ein Urtheil zu fällen sich nicht anmaassen kann, jedoch, da am Ende Jeder von sich das Beste denkt, der Hoffnung sich hingeben darf, in dieser Beziehung Gnade zu finden, so wird er gleichwohl sicher deshalb vom Verf. „ungelesen gelassen" werden, weil er sich öffentlich zu nennen zwar sich nicht scheut, aber doch bei einer solchen blos berichtenden Anzeige für überflüssig hält. Da er nun jenes Schicksal nach der Erklärung des Verfs. mit Sicherheit voraussieht, so kann er um so unbefangener, blos seinen Lesern gegenüber, sein Urtheil über das Buch aussprechen. Bei manchen Schriften drängt sich dem Beurtheiler die Nothwendigkeit auf, sie nicht blos von der objectiven Seite zu betrachten, sondern auch dem Verfasser eine besondere Aufmerksamkeit zuzuwenden. So bei dieser. Hat sich irgendwo eine ehrenwerthe, redliche Gesinnung, ein eifriges Streben nach dem Wahren und Guten in einem Buche kundgethan, so ist es in dem vorliegenden der Fall. Dem Verf. ist die Sache, welche er vertritt, so recht Herzenssache, er würde sich nicht zu-

frieden geben, wenn er dieses Buch nicht geschrieben, der Welt nicht gesagt und zu beweisen gesucht hätte, dass der Westphälische Frieden noch fortdauernd gültig sei; — diese von ihm erkannte, nach seiner Meinung vielfach verkannte Wahrheit, von welcher ihm der religiöse Friede unserer Tage abzuhängen scheint, auszusprechen und zu deduciren, dazu treibt ihn sein Inneres trotz hohem Alter und körperlichen Leiden. Dies darf man aber auch nicht vergessen, wenn man das Buch richtig verstehen und beurtheilen will. Denn sonst würde man es vielleicht nicht recht begreiflich finden, wie Jemand sich so abquälen kann, jene Thesis mit aller Förmlichkeit zu beweisen und aus vielen politischen Ereignissen, wie aus Aeusserungen von mancherlei Schriftstellern es ans Licht zu stellen, dass der Westphälische Frieden nicht aufgehoben sei. — Was nun das Buch an sich anlangt, so wird folgender kurze Bericht genügen. Gewidmet ist es: „Erleuchteten Katholiken und Protestanten, welche aus Christenthum und Edelmuth, für Aufrechthaltung des allgemeinen Religions-Friedens, verträglich sich beweisen, mit Gesinnungen innigster Verehrung.“ Auf diese Dedication folgt die „Vorrede und Einleitung“ auf XVI Seiten, in welcher hauptsächlich die hohe Bedeutung der Aufgabe, welche der Verf. sich gestellt, und die segensreiche Wirksamkeit des Westphäl. Friedens besprochen wird. Nun kommt der eigentliche Kern des Buchs, welcher jedoch nur 32 Seiten in Anspruch nimmt, mit der Ueberschrift: „I. Der allgemeine Religions- oder westphälische Frieden ist als europäischer Völker-Vertrag noch nicht aufgehoben. Er ist der erste grosse Grundvertrag von Europa, und die *charta magna* in teutschen Staaten geblieben.“ Es fällt dem Ref. nicht ein, zu bezweifeln, dass dieser Satz bewiesen sei. Hieran schliessen sich: „II. Schlussbemerkungen über den Ausdruck: „„zwei oder drei christliche Religions-Parteien in teutschen Staaten““, dann darüber: „„ob der Papst die protestantische Kirche nicht wenigstens indirect anerkannt habe?““ und noch weitere Ausführung über die Benennung der genannten Parteien, so wie über Secten-Namen und Schmäh-Ausdrücke“ (S. 33—52.). Den übrigen Theil des Buches (S. 55—120.) bildet unter Nr. III. ein „Anhang mit siebzehn Beilagen“, welcher die vom Verf. citirten Gesetze, Völker- und Staatsverträge, politischen Actenstücke u. s. w. theils extractweise, theils vollständig enthält. Ueber den Styl des Verfs. braucht nach den obigen Proben etwas Weiteres nicht gesagt zu werden. 18.

Madame Lafarge unschuldig! — Vollständige Verhandlungen des Prozesses Lafarge (Vergiftung und Diamantendiebstahl) von **Dr. Jul. Bernhard.** Mit dem wohlgetroffenen Bildnisse der Mad. Lafarge. Karlsruhe, 1841.

„Madame Lafarge unschuldig!“ — Lautet dieses Aushängeschild nicht ungefähr, wie das in den letzten Jahren so oft gelesene: „Die Auszehrung heilbar!“? — Es drängt sich oft den Schreibern

dicker Bücher das Bedürfniss auf, in ein paar effectvollen Worten auf dem Titel zu sagen, was man eigentlich darin zu erwarten habe, damit die Kauflustigen nicht durch die Seitenzahl (hier nicht weniger als 536 gr. 8.) und durch den Preis (hier 2 Thlr.) abgeschreckt werden. — Der Herausgeber dieser enormen Prozessgeschichte wusste wohl, dass die Anzahl derer nicht gering sei, welche, Theils aus der Ansicht, dass das Verfahren höchst mangelhaft, ja nichtig sei, Theils aber und zwar grössten Theils aus blinder Sympathie für ein durch viele Schicksale geprüftes Weib, für die Unschuld der Mad. Lafarge zu kämpfen und zu schwärmen geneigt sind, und für diese dünkte den Herausg. die sehr schöne und gründliche Arbeit der bekannten preussischen Juristen noch nicht hinreichend, und zwar wohl schon deshalb, weil sie etwas ernst und gelehrt gehalten ist; er entschloss sich daher, die „vollständigen" Verhandlungen, wie sie vor den Tribunalen zu Brives und Tulle und vor den Assisen des Corrèzedepartements vor sich gingen, ins Deutsche zu übertragen. — Das rechtsgelehrte Publicum wird sich schwerlich um ein solches Buch viel bekümmern, indem es ja wissen muss, dass von französischen Prozessen, die Instruction und Beweisstücke ausgenommen, keine Acten im deutschrechtlichen Sinne vorhanden sind, ja im Gegentheile alle Aufzeichnungen, die durch öffentliche Blätter und Brochüren bekannt werden, die Präsumtion gegen sich haben, dass es einseitige Machwerke, Verdrehungen und Entstellungen seien, wie sie gerade die vorgefasste Meinung des Berichterstatters zu seinen Zwecken brauchte. So will auch Ref. diese Gelegenheit benutzen, zur Warnung aller Juristen, denen es um etwas Besseres, als Unterhaltung, zu thun ist, in diesen Blättern einer Mittheilung zu erwähnen, welche ihm ein hochgeachteter Generaladvocat eines französischen Gerichtshofes machte: dass nämlich die französischen Zeitungen in dem Prozesse Lafarge sechs Sitzungsberichte lieferten, welche rein erdichtet und blosse Fabeln sind, erfunden zur Unterstützung des romantischen Interesse, welches mittelst jenes Rechtsfalles angeregt wurde, und, zur Forterhaltung einer günstigen Stimmung der Abonnenten, auf jede mögliche Weise ausgebeutet werden sollte. — Was kann man nun von einem solchen Buche halten, das sich lediglich an die Journalaufsätze und Parteischriften einer Nation, welche es mit der historischen Treue so wenig genau nimmt, anschliesset? Denn selbst mit dem besten Willen konnte ja der Verf. gar nichts Authentisches liefern, und es wäre hierzu nur allenfalls ein Jurist im Stande, der den Verhandlungen von Anfang bis zu Ende beigewohnt, und daselbst gewissenhafte Aufzeichnungen gemacht hätte. — Ohne Zweifel sind denn auch in diese Uebersetzung die gefälschten Berichte mit übergegangen, welches zwar dem Verf., aus dem eben erwähnten Grunde, nicht zu imputiren wäre, wodurch aber seine Arbeit jedenfalls sehr unzuverlässig, ja, wissenschaftlich genommen, ganz werthlos gemacht würde. — Zudem ist die Erzählung der fraglichen Vorgänge nicht, wie der Titel besagt, vollständig, sondern es fehlt ein ganz wesentlicher Theil,

nämlich das Resume des Assisen-Präsidenten am Schluss der Verhandlungen über die Anklage wegen Vergiftung, worüber nur die Andeutung (S. 436.) gegeben ist, dass der Präsident eine Uebersicht der „so langen und mit so vielen Nebenumständen und Zwischen-„fällen überladenen Verhandlungen gegeben und die Geschwornen „an die gesetzlichen Bestimmungen und die Heiligkeit ihrer Pflicht „erinnert habe.“ Der Verf. scheint nicht zu wissen, dass auf diesen Endvortrag bei Assisen das Allermeiste ankommt, und die grösste juristisch-practische Kunst darin liege, denselben präcis und doch vollständig, mit Rücksichtsnahme auf alle Behelfe der Anklage und Vertheidigung und dennoch unpartheiisch durchzuführen. Für die schon bezeichnete, voraussichtlich grössere, Masse der Leser wäre aber dieses Resume, wenn man irgend eine zweckmässige Aufklärung über die verwickelte Verhandlung im Auge haben wollte, als der wichtigste Bestandtheil des ganzen Prozesses zu betrachten gewesen, weil dadurch ein jeder Leser, der die Qualitäten eines Geschwornen hat, ungefähr in gleicher Weise wie die Geschwornen zu Tulle sich in Stand gesetzt gesehen hätte, ein Verdikt über die Angeklagte zu sprechen. So allein hätte das Buch einen über die Unterhaltungslectüre hinausgehenden Nutzen erlangen können; im gegenwärtigen Zustande aber wird es wohl die Neugierde Mancher reizen und eine zeitlang nähren, nirgendwo aber, als etwa bei gediegen gebildeten Juristen den Grund zu einer bestimmten Ansicht über Recht und Unrecht, oder gar über den Werth der franz. Procedur, legen können. — Das Schlimmste, was man dem Buche nachsagen kann, übrigens auch ein Recensent nicht verschweigen darf, ist der Umstand, dass die hochtönende Aufschrift: „Madame Lafarge unschuldig!“ mit dem ganzen Inhalte oder doch mit allen Resultaten desselben im grellsten Widerspruche steht. Wenn man die Unschuld einer Angeklagten behaupten will, so muss man sie doch wohl auch beweisen; aber wir erhalten hier Nichts weiter, als eine Darstellung folgender Verhandlungen: 1) Ueber den Diamanten-Diebstahl fünf Sitzungen nebst Condemnatorischem Urtheil und hierauf die Cassation desselben, wegen Formfehlers, durch das Appellationsgericht (S. 3—114.) — 2) Die Plaidoirie über dieselbe Anklage in drei Sitzungen, und darauf wieder das Endurtheil, wodurch die Lafarge der betrügerischen Entwendung eines Diamantenschmucks zum Nachtheil der Ehegatten Léautaud für schuldig und überwiesen erklärt wurde (S. 503—536.). — 3) Den Vergiftungsprozess in 17 Sitzungen mit dem Urtheil der Jury, wonach die Lafarge unter mildernden Umständen „der Tödtung ihres Gatten mit Hülfe „von Substanzen, welche den Tod zu geben im Stande sind und ihn „wirklich gegeben haben, für schuldig erklärt wurde (S. 117—450.). — 4) endlich die Verhandlungen, welche hierüber vor dem Cassationshof zu Paris gepflogen wurden, in drei Sitzungen, mit bestätigendem Erkenntnisse (S. 450—500.). — Wir fragen nun: was geht aus diesen Verhandlungen hervor? Die Unschuld der Frau Lafarge? Wer könnte dieses sagen, wenn man die angehängten

Verurtheilungen durch alle Instanzen einmal gelesen hat? Sollen jene Titelworte etwa den Sinn haben, dass die Unschuld aus den Vertheidigungsreden der Herren Paillet, Bac, Raspail, Daverne, Lanvin unwiderlegbar hervorgehen müsse? Man kann und muss zugeben, dass in diesen Reden viel Scharfsinn niedergelegt, viel Talent entwickelt ist; aber Wer möchte sich so kurzsichtig benehmen, dass er hieraus allein sein Urtheil bilden wollte? Es gehet dieses so wenig an, als dass man etwa aus den Reden der königlichen Procuratoren, von denen jener des Assisenhofes zu Tulle wegen seines einseitigen, höchst oberflächlichen Verfahrens den harten Tadel, den er überall gefunden, gewiss verdient, sein Urtheil bilden möchte. Wenn man aber auch das Für und Wider reiflich prüft und gegen einander abwägt, so fehlt einmal, was hier wiederholt werden muss, eine unpartheiische Zusammenstellung der vorgebrachten Schuld- und Unschuldsbeweise, wodurch man allein einen Leitstern durch die chaotische Procedur erhalten hätte; und zum Andern geht einer jeden nachträglichen Beurtheilung der unmittelbare Anblick der hier agirenden Persönlichkeiten, jene wichtige, ja unentbehrliche Ergänzung des öffentlich-mündlichen Verfahrens, gänzlich ab, und gerade in einem Prozesse, wie der hier besprochene, wo man fast die ganze That nur auf psychologischem Wege mit Sicherheit ergründen und erklären kann, ist der Mangel der Autopsie in jeder Zeile fühlbar. — Dass der Verf. etwa in den einleitenden Worten (S. VII. bis XXIV.) das Motto seines Buches, nämlich die Unschuld der Madame Lafarge, zu beweisen die Absicht haben sollte, kann wohl Niemand im Ernste annehmen; denn dieses Vorwort ist so flach und unwissenschaftlich ausgefallen, dass man es kaum die Ansicht eines Laien nennen dürfte, indem, abgesehen von aller juristischen Begründung, sogar auf eine Stellung verzichtet ist, welche das Bestreben nach Wahrheit verbürgte; es kommen z. B. Ausfälle gegen die Andersdenkenden in der Weise vor, dass es (S. XVIII—XIX.) heisst:

„Einige haben in heiligem Eifer einige lamentable Floskeln gegen das „französische Unwesen in die Welt geschickt, um damit ihren Patriotismus „zu bethätigen. Die Armen! sie mögen es gut meinen, hier aber sind „sie weit von der Wahrheit entfernt. — Der Hass der Angeklagten gegen „ihren Mann soll aus ihrem Briefe vom 15. August hervorgehen und alles „Spätere nur Verstellung sein. Das lässt sich nach dem ganzen Zusammenhang der Sache nicht herausfinden, und hier ist es wieder der ehrliche „deutsche Michel, der überall feine französische Verschlagenheit „herauswittert.“ (!!)

Dass die Unglückliche als ein Opfer der Intriguen der angesehenen Familien Léautaud und Nicolaï gefallen sei, hält der Verf. für eine ausgemachte Sache, und spricht überhaupt viel von Verfolgung, Unterdrückung und Rechtsverkümmerung, wie er z. B. sich nicht entblödet, den ehrwürdigen Cassationshof einer „Schändlich„keit, eines empörenden Spieles mit Geist und Worte des Gesetzes“ zu zeihen (S. 499.). Dabei ist aber der Verf. doch noch ehrlich genug, einzugestehen, dass in der von der Zeugin Poutier dem Gericht überlieferten Schachtel der Angeklagten, worin mit Gummi ver-

mengter Arsenik enthalten war, ein starker Verdachtsgrund liege, „obgleich (S. XVII.) auf der andern Seite (?) auch dieser Umstand „sich ebenso sehr zu Gunsten der Angeklagten auslegen lasse (??)"; sowie ferner zugestanden wird, dass die Anklage wegen Diamantendiebstahls (S. XX.) „die schwächste Seite des ganzen Prozesses ist „und geeignet sein könnte, an dem eigenthümlichen (!?) Character „der Marie Capelle irre werden zu lassen." — Und dennoch: — Madame Lafarge unschuldig! — Wir wollen Nichts weiter hinzusetzen, denn diese Allegate enthalten die schlagendste Selbstkritik des Verfassers. *Dr.* Ludw. v. Jagemann.

---

1) **Die Sitte ist besser als das Gesetz.** Eine Verwahrung gegen ein neues Ehescheidungsgesetz. Berlin, 1842.

2) **Ein Wort über Ehescheidungen.** Mit besonderer Rücksicht auf Preussen und die daselbst im Werke begriffene neue Bearbeitung des Ehegesetzes. Halle, 1842.

3) **Ueber aussergerichtliche Sühneversuche durch Geistliche in Ehesachen.** — Zwei Bemerkungen zu dem, in Nr. 32—34. der Evang. Kirchen-Zeitung vorigen Jahres enthaltenen, Aufsatze: Die geistlichen Gerichte in Neu-Vor-Pommern. — Von **Christoph Ziemssen**, Dr. d. Theol. u. Philos. Pastor primar. in Stralsund. Stralsund, 1842.

Es ist bekannt, dass im Preussischen Staate die Ehe und namentlich die Ehescheidung in der neuesten Zeit der Gegenstand der ernsten Erwägung des Gesetzgebers geworden ist. Gerüchte über ein neues Ehescheidungsgesetz, welches von dem Extreme des Allg. Landrechts, dessen Bestimmungen in diesem Puncte, von dem Geist seiner Zeit getragen, so lax wie möglich sind, überschlagen wolle in das entgegengesetzte Extrem und die Scheidung ganz verbieten oder doch wenigstens gar sehr erschweren und beschränken wolle, sind im Umlauf. Viel, vielleicht zu viel ist darüber schon jetzt, blos in Erwartung des Gesetzes, geschrieben worden; man sehe nur in die politischen Blätter, welche sich auch dieses Stoffs mit Heisshunger bemächtigt haben. Auch die obigen Schriften sind durch die Bewegungen der Zeit auf dem Gebiete des Eherechts veranlasst worden, die beiden ersten unmittelbar durch die Besorgniss vor dem neuen Gesetze, die letzte durch einen mit jenen Bewegungen zusammenhängenden Reformplan für das Verfahren in Ehesachen. Der Verf. der Schrift unter Nr. 1. ist ein Jurist; er hat sich die Aufgabe gestellt, zu zeigen, dass das neue Ehescheidungsgesetz, wenn es wirklich die ihm vom Gerücht beigelegte Tendenz habe, weder nothwendig noch heilbringend seyn werde, dass nicht ein Gesetz es sey, was die Heiligkeit der Ehe im Volke zur Anerkennung bringen könne. Eine Gewandtheit und eine Lebendigkeit der Darstellung, wie sie selten sind, und eine ebenfalls nicht gewöhnliche Einsicht sind Eigenschaften des Verfs., welche er in dieser Schrift glänzend bewährt hat;

die Sache, welche er vertritt, hätte kaum einen besseren Vertheidiger finden können; er hat eine der vorzüglichsten Parteischriften der Neuzeit geliefert. — Der Verf. der Schrift unter Nr. 2. ist ein Geistlicher. Er sucht ebenfalls nicht in dem Gesetze das Heil für den krankhaften Zustand, welchen er anerkennt, sondern darin, dass der sittliche und religiöse Geist des Volkes gehoben, gebessert, gereinigt werde; er macht dazu verschiedene, auf die Erfahrung eines langjährigen Amtslebens gestützte Vorschläge; zugleich richtet er sein Augenmerk auf das mit den Ehescheidungen im engsten Zusammenhange stehende Verfahren in Ehesachen, insbesondere auf die Sühneversuche der Geistlichen. Es gehen ihm zwar die oben gerühmten Eigenschaften des Verfs. der ersten Schrift nicht ab, aber sie zeigen sich bei ihm in geringerem Grade, — die Darstellung ist weniger gerundet, weniger präcis, aber auch viel ruhiger; während der Leser durch die Schrift unter Nr. 1. fortgerissen wird, und bei dem Vorwärtsdrängen des Verfs. in Gefahr kommt, sich selbst mit fortgeführt zu sehen, leitet ihn der Verf. der Abhandlung unter Nr. 2. langsamer und bedächtiger und lässt ihm Zeit, sich zu besinnen. Dagegen steht er durch einen Schatz von Erfahrungen weit über jenem; Alles, was er sagt, hat das Gepräge des Practischen, des Erlebten, bei jenem erscheint das Dargestellte zwar geistreicher, aber öfters gemacht. — Endlich der Verf. des Aufsatzes unter Nr. 3. nimmt gegen die auf dem Titel bezeichnete, auch in diesen Jahrb. oben S. 269. erwähnte Abhandlung die Sühneversuche der Geistlichen, wie sie in Neu-Vor-Pommern bestehen, d. h. vor der gerichtlichen Erörterung der Ehesachen, in Schutz, und empfiehlt zugleich andere aussergerichtliche Sühneversuche durch den Geistlichen in Ehesachen. Er spricht mit Klarheit, mit einer auf vielfache Erfahrung gebauten Kenntniss der Sache, mit überzeugender Kraft. — So viel von den Schriften im Allgemeinen; auf Einzelnes wird Ref. im Folgenden einzugehen Veranlassung finden.

Dass das eheliche Leben unsers Volks viele Schattenseiten darbiete, dass insbesondere unter dem protestantischen Theile desselben mit den Ehescheidungen arger Missbrauch getrieben werde, — das glaubt Ref. als allgemein zugegeben annehmen zu können. Selbst die Schrift unter Nr. 1., welche die Sitte dem zu erwartenden Gesetze gegenüber so hoch wie möglich zu stellen sucht, giebt dies S. 13. u. besonders S. 14. zu, wenn auch vorzugsweise nur in Bezug auf die untern Stände und namentlich die in den grossen Städten. Dass der Staat hierbei nicht gleichgültig bleiben dürfe, muss schon Derjenige zugestehen, der in ihm nur eine Anstalt zur Handhabung des Rechts erkennt; denn wie wäre eine Aufrechthaltung der rechtlichen Ordnung möglich, wenn die sittlichen Zustände von Tag zu Tag schadhafter werden, wie eine geordnete Verbindung unter zusammenlebenden Menschen, wenn das natürlichste und innigste Band, die Familienvereinigung, immer lockerer wird? Um wie viel mehr erscheint aber der Staat betheiligt, wenn wir ihm eine höhere Bedeutung als die eines blossen Rechts- und Polizei-Staats beilegen! Also

bis hierher kann Ref. volle Uebereinstimmung voraussetzen. Aber nun entsteht die Frage: Wie ist dem anerkannten Uebel abzuhelfen? Hier tritt sofort eine Spaltung der Meinungen hervor. Die Einen rufen: Gebt neue Gesetze! Schneidet die Möglichkeit der Scheidungen ganz ab oder lasst wenigstens diese nur in den wenigsten Fällen zu! — Die Anderen rufen: Weg mit neuen Gesetzen dieser Art! Lasst dem Volke die jetzt bestehende Freiheit der Ehescheidungen, nur durch die Sitte kann es besser werden, nicht durch Gesetze! Und von Seiten dieser Partei werden manche Vorschläge gemacht, wie die Sitte veredelt werden könne. — Betrachten wir zunächst die Gesetze, und zwar die, um welche es sich in dem gegenwärtigen Augenblicke am meisten handelt, die des Preussischen Staats, so gestatten sie in einer ziemlichen Reihe von Fällen die Scheidung. Die Frage ist: stimmt diese Freiheit überhaupt, und stimmt sie namentlich in jenen Fällen mit dem Wesen der Ehe überein? Die Ehe ist den Christen nicht ein rein weltliches Band, gleich einem Vertrage, sie ist eine durch die Religion geheiligte Verbindung, deren Fundament im Christenthum zu suchen ist, und welche aus diesem erst in das Rechtsleben eintritt. Dies müssen wir hier postuliren, und können es um so mehr, als eigentlich hierüber ein Streit nicht Statt findet. Stimmt also jene Freiheit der Scheidung mit dem Wesen der Ehe als einem Institute des Christenthums überein? Wir verneinen dies, nicht sowohl weil Christus Matth. 5, 31. 32. nur den Ehebruch als Scheidungsgrund zugelassen habe, — denn diese vielbesprochene Stelle soll wenigstens nach dem Ausspruch bewährter Exegeten nicht auf unsere Scheidung zu beziehen seyn, — sondern weil ein durch die Kirche geschlossenes Band nicht der weltlichen Willkühr Preis gegeben werden darf, wenn es nicht aufhören soll, ein christliches zu seyn. Wenn also z. B. das Allg. Landrecht ganz kinderlose Ehen auf den Grund gegenseitiger Einwilligung trennen lässt, sobald weder Leichtsinn oder Uebereilung noch heimlicher Zwang von der einen oder anderen Seite zu besorgen ist, — so ist diese Bestimmung eine unchristliche, zu deren Aufhebung der christliche Gesetzgeber verpflichtet ist. Denn die christliche Ehe ist und bleibt eine solche, auch wenn sie kinderlos ist, die Kinderzeugung ist ihrem Wesen fremd; was die Kirche geweiht hat, steht eben darum höher, als der Wille der Einzelnen, und es heisst das Heilige profaniren, wenn man es der Willkühr anheimgeben will, ob sie die Kraft der kirchlichen Weihe fortbestehen lassen will oder nicht. Mit dieser Ansicht stimmt der Verf. der zweiten Schrift überein (S. 6. f.), nicht aber der der ersten. „Alles Kirchliche, wo es mit dem Staate und dem realen Zustande der bürgerlichen Gesellschaft in Verbindung kommt, erleidet Modificationen.“ Das vieldeutige Wort „kirchlich“ macht den Sinn dieses Satzes dunkel; was der Verf. zur Erläuterung hinzufügt, klärt die Sache nicht auf. Meint er aber, dass die Institute des Christenthums im Staate einen Theil ihres christlichen Wesens aufgeben sollen, so müssen wir entschieden widersprechen, solange vom christlichen Staate die Rede ist. Der Verf. fährt fort:

„Wenn Christus die Ehescheidungen verwirft, so verwirft er auch den Eid. Und doch haben alle christlichen Staaten den Eid anerkannt, eingeführt, und fordern ihn von ihren Unterthanen. Er sagt auch: So dir Jemand einen Streich giebt auf deiner rechten Backe, dem biete die linke auch dar. Und doch haben sie [die christlichen Staaten] Injurienprozesse eingeführt. Er sagt auch: So Jemand mit dir rechten will und deinen Rock nehmen, dem lass auch den Mantel. Und doch Gesetzgebungen und Gerichte, deren Haupt- und letzter Zweck ist, das Mein und Dein zu reguliren, und vor Raub und Gewaltthätigkeit zu schützen. — Und verglichen mit so vielen anderen positiven Geboten des Heilands — wenn auch nur mit dem einen: Du sollst deinen Nächsten lieben als dich selbst! welchen Rang nimmt da das Verbot der Ehescheidung ein! Ein Scherbe gegen ein Gefäss; ein Stein (aber kein Eckstein) gegen ein Haus; eine kleine particulaire Bestimmung in einer grossen generellen Verordnung. Wenn ein Staat die Mittel findet, dies höchste Gebot der christlichen Lehre zur Ausführung zu bringen, dann, aber auch dann erst, mögen wir ihm das Recht zugestehen, aus einem moralischen Gebot ein unverbrüchliches Gesetz zu machen.“

Welche Argumentation! Will der Verf. einen Fehler mit dem anderen zudecken? Sind die Ehre und das Eigenthum christliche Institute gleich der Ehe? Und ist diese gleich der Nächstenliebe etwas rein Moralisches, oder nicht vielmehr eine auch im Rechtsleben erscheinende Einrichtung? — Doch wir fürchten, zu viel Raum in Anspruch zu nehmen, wenn wir alle Sätze des Verfs. einzeln beleuchten wollten. Er hat uns nicht überzeugt, dass der christliche Staat nicht berechtigt und verpflichtet sey, die Trennung der Ehe nach den Forderungen des Christenthums zu beschränken. Wie weit nun aber diese Beschränkungen gehen sollen, Das zu untersuchen und zu bestimmen, ist die Aufgabe des Gesetzgebers, deren Erörterung uns zu weit führen würde. Wir begnügen uns hier mit dem Satze, dass solche Beschränkungen zulässig und nothwendig sind. — So viel von den Gesetzen. Aber sind sie das einzige und das wirksamste Heilmittel für das vorhandene Uebel? Dies müssen wir schlechterdings in Abrede stellen. Vor Allem ist die Sitte des Volks zu veredeln, und kaum scheint es rathsam, eher oder doch vorzugsweise auf dem Wege der Gesetzgebung bessern zu wollen, bevor nicht Maassregeln ergriffen werden, welche auf den Geist des Volks wirken. Dies hat der Verf. der ersten Schrift mit Recht behauptet, aber weit gründlicher und vollständiger der der zweiten ausgeführt; von dieser Seite ist die letztere besonders empfehlenswerth und ihre Vorschläge verdienen die Beachtung gar sehr. Ref. verweist übrigens bei diesem Puncte auf das früher von ihm in den Jahrb. Bemerkte (oben S. 66. ff.).

Soweit nun Ehescheidungen noch zu gestatten sind, dürfen sie dem Einflusse der Kirche nicht entzogen werden; sie bleiben eine Anomalie im christlichen Eherecht, deren Eintritt möglichst zu verhüten ist. Daher nehmen die Sühneversuche der Geistlichen mit Recht eine wichtige Stelle in den Ehescheidungsprocessen ein. Die Frage, wann sie am zweckmässigten anzustellen seyen, behandelt die Schrift unter Nr. 2. von S. 49—67. und die unter Nr. 3. ausschliesslich. Wir sind ganz einverstanden mit den Verff., wenn sie (gegen die in der Evangel. Kirchen-Zeitung ausgesprochene Ansicht) die

Zeit vor dem Beginne des gerichtlichen Verfahrens für die geeignetste zur Anstellung der Sühneversuche erklären. Beide haben dies sehr treffend gezeigt, doch hat jeder sein Eigenthümliches, so dass sie sich einander ergänzen. Der Verf. unter Nr. 2. hätte aber nicht nöthig gehabt, einen Beleg zu seiner Ansicht so weit her, aus Oesterreich, zu holen. Das näher liegende Königreich Sachsen hat hierin sehr zweckmässige Vorschriften; die Ehegerichte dürfen Klagen auf Scheidung gar nicht annehmen, wenn nicht bescheinigt wird, dass vorher schon der Sühneversuch Statt gefunden habe. In der Schrift unter Nr. 3. wird noch mit überzeugenden Gründen darauf gedrungen, dass die versöhnende Einwirkung des Geistlichen nicht auf jenen Zeitpunct beschränkt werden dürfe, sondern während des ganzen Processes thätig bleiben solle. 20.

Ueber die Rechtsmittel in Civil-Prozessen. Von F. Lemcke, K. Land- u. Stadtgerichts-Secretair. Münster, 1842.

Der Titel dieser Schrift lässt viel mehr erwarten, als sie giebt. Denn sie handelt von den Rechtsmitteln in Civil-Processen keineswegs, wie man zu glauben veranlasst wird, nach gemeinem Rechte, sondern nur nach den Preussischen Gesetzen. Dies hätte nothwendig ausdrücklich angegeben werden sollen; so lange das gemeine Recht in Preussen noch wissenschaftlich bearbeitet wird, kann man daraus, dass eine Schrift dort erschienen ist, noch nicht schliessen, dass sie nur Preussisches Recht behandle. — Seiner Tendenz nach ist das Buch eine Zusammenstellung Dessen, was in den Preussischen Rechtsquellen zerstreut ist. Da Ref. in diesem Jahrg. der Krit. Jahrb. (oben S. 361. f.) ein Buch von K. Schultz, welches dieselbe Lehre in gleicher Weise darstellt, angezeigt hat, so liegt eine Vergleichung beider sehr nahe. Dabei ergiebt sich denn, dass diese Schultz'sche Schrift übersichtlicher angeordnet ist und noch eher einen wissenschaftlichen Character an sich trägt, als die vorliegende. Doch muss auch in Bezug auf die letztere anerkannt werden, dass sie aus einer fleissigen Sammlung der gesetzlichen Bestimmungen hervorgegangen ist. Mehr als eine Aneinanderreihung des Gesammelten hat aber der Verf. nicht geleistet; das wenige Eigene, was er bringt, kann nicht gelobt werden. So gleich die Definition, mit welcher die Einleitung beginnt: „Rechtsmittel, im eigentlichen Sinne, sind Verhandlungen gegen beschwerende richterliche Entscheidungen, die in Rechtskraft übergehen können." Denn es leuchtet ein, dass diese Verhandlungen nicht die Rechtsmittel selbst sind, sondern vielmehr durch dieselben veranlasst werden. 20.

III. Nachweisungen von Recensionen in anderen Zeitschriften.

Hallische Jahrbücher f. deutsche Wissenschaft u. Kunst. 1841.

1. Nr. 8. (9. Januar.) S. 30—32.

Die radicale Reform des Staats- und Privatrechts, ob und wie weit dieselbe rechtlich nothwendig und zulässig sei. Erörtert von W. Deutschmann. Mannheim.

„Das Verhalten der Reflexion, gegenüber dem Entwicklungsgange des Gedankens, tritt in wenig Gebieten der Wissenschaft so grell hervor, als in dem der Gesetzgebungspolitik. Von dem Gipfel einer alles Bestehende umstürzenden Rechts- und Staatstheorie, den die französischen Philosophen des vorigen Jahrhunderts so rasch erstiegen hatten, strömen noch heute brausende Waldbäche in die Ebenen der Rechtsphilosophie herab, und wie sich der Verf. vorlieg. Schrift auch anstellen möge, man kann ein terroristisches Element dieser Art in derselben nicht verkennen. Dabei steht aber — und deshalb leidet das eben Ausgesprochene besondere Anwendung auf selbige — dieser Nachklang, diese Abschattung ausser aller Beziehung zu der Richtung, welche die Idee des Rechts auf ihrer Entwicklungsbahn in der neueren Zeit angenommen hat, und wird also als ein durch die Lüfte getragenes Echo, oder, wenn der Verf. im Stande ist, die Originalität zu dokumentiren, als ein von dem Geiste, dem Gedanken der Zeit nicht accentuirter Laut anzusehen sein.“ Der Rec. bemerkt weiter, dass er von dem ersteren Standpuncte zu Gunsten des Verfs. absehen wolle, und es genüge, seine Beziehung zu früheren Tendenzen als eine wahlverwandtschaftliche zu bezeichnen; dass aber auch in ihrer Zeit diese literarische Erscheinung nicht so eigenthümlich dastehe, was durch Beispiele von Schriften, welche der Verf. selbst als Ergebnisse der seinen gleichartigen Bestrebungen und als Zeugnisse für die Richtigkeit seiner Ansichten oder der ihnen unterliegenden Thatsachen anführt, belegt wird. Dabei rügt jedoch der Rec., dass dem Verf. Hoffmann's Staatsbürgerl. Garantieen erst nach Abfassung seiner Schrift bekannt geworden seyen, und fügt Folgendes hinzu: „Es dürfte dies aber ein Beweis mehr für die Vereinsamung in willkührlicher Reflexion sein, die wir an dem ganzen Buche zu tadeln haben. — Diese Willkührlichkeit liegt aber keineswegs in einer aphoristischen Form- und Grundlosigkeit, wie sie allerdings an diesem Zweige der Litteratur nicht selten anzutreffen ist, vielmehr hat sich der Verf. einer strengen Systematik der Gliederung seines Gedankenbaues befleissigt, die sogar mit etwas compendiarischer Eintheilungsmanier behaftet ist. Allein diese äussere Form birgt einen Inhalt, dessen Ausdruck, die ganze Weise der Darstellung uns sofort in das Gebiet des Formlosen und Unschönen führt. Nicht Lebhaftigkeit, nein Rapidität, ja Wildheit des Stiles ist der Character der Darstellung in den meisten und wichtigsten Punkten, und der Einfluss dieses Formmangels auf die Wirkung des Ganzen ist unverkennbar. Wir sind daher bei einem Spruche über den Eindruck des Buches genöthigt, von geistigem Behagen, ja von einer Assimilationsfähigkeit des Gesagten nur bei einigen einzelnen Abschnitten zu reden.“ Der Rec. rühmt hierbei noch die „höchst ehrenhafte Gesinnung“ des Verfs., giebt dann eine Uebersicht des Inhalts mit Besprechung einzelner Partieen des Buches,

und sagt am Schlusse, dass in der Hauptsache die Frage noch immer zum bei weitem grössern Theile unbeantwortet geblieben sey: „Wie soll eine Radicalreform des Rechts in Deutschland bewirkt werden?“ (Rec. Schletter.)

2. 3. Nr. 98—101. (24. 26—28. April.) S. 391. f. 394—396. 399. f. 402—404.

a) Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts. Von *Dr.* L. A. Warnkönig. Freiburg, 1839.

b) Theorie des gemeinen Civilrechts. Von *Dr.* J. F. Kierulff. Bd. 1. Altona, 1839. (Vgl. Jahrb. 1840. S. 378. f. 1841. S. 92. ff. 948.)

Um zu zeigen, dass die wahre Bedeutung der Verschiedenheit, in welcher beide obigen Werke verschiedene Seiten derselben Wissenschaft auffassen, und des Characters des einzelnen Werkes nur aus dem Entwicklungsgange der Wissenschaft selbst recht erkannt werden möge, schickt der Rec. Folgendes seiner Recension voraus: „Die Entwicklung des Rechts aus seinem Begriffe, wie sie Hegel zuerst gegeben hat, übte in ihrer Bedeutendheit einen ganz nothwendigen Einfluss auf die Geltung für die Theorie des positiven, namentlich des röm. Rechts gleich anfänglich in der Form eines sehr entschiedenen Gegensatzes gegen herrschende Ansichten, und wenn diese Entschiedenheit vielleicht zum Theil durch die Subjectivität der Repräsentanten dieses Gegensatzes ihren Grund hatte, so mag doch nicht verkannt werden, wie wesentlich und mit welcher Schärfe eben diese Gegensätze auch in ihren Principien hervortreten. Es erfolgte aber diese Anwendung auf die Theorie des positiven Rechts zunächst und mit gelungenerer Durchführung vielmehr nach der historischen Seite hin (in Gans' Erbrecht), als nach der dogmatischen. Allerdings näherte sich auch in Betreff der letzteren eine bereits von einem andern Ausgangspunkte her zu fester und wohlbegründeter Gestaltung gediehene wissenschaftliche Richtung jener in so weit, als sowohl der Gegensatz gegen einseitig sogenannte historische Behandlungsweise beiden gemeinschaftlich war, und als auch im Uebrigen die materiellen Ergebnisse ihrem wesentlichen Inhalte nach grösstentheils übereinkamen. Nur die Grundlagen und die nähere formelle Entwicklung musste unumgänglich auch hier divergiren, und es blieb in Aussicht stehen, wann und von wem hier die Bahn gebrochen werden würde. Indess wurde wenigstens ein Stagniren der somit rege gewordenen Thätigkeit durch eine lang hindauernde Discussion über eine einzelne Lehre verhindert, ja die physikalischen Gesetze von den Wirkungen elektrischer Reibungen schienen auch hier theilweise zur Anwendung zu gelangen. Blickt man aber von diesem Gebiete auf das zurück, von welchem wie von einem Mutterlande die gedeihliche Colonisirung des letztern eigentlich erst ausgegangen war, auf das Gebiet der Rechtsphilosophie, so finden wir hier zwar eine Menge neuer Sätze, die aber weder als ächte Fortsätze, noch als bestimmte Gegensätze zu dem System und der Methode Hegel's gelten konnten. Zwar sprechen sie zumeist ein bestimmtes Verhalten zu derselben aus, allein dasselbe war entweder kein ihrer Fortentwicklung gedeihliches, oder es verharrte auf dem Standpunkte der Verneinung, ja blosser Abweisung, ohne auch nur die geschichtliche Geltung derselben begriffen zu haben. Näher gab sich hier als blosse Abzweigung früherer doctrineller Auffassung die sogenannte Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht zu erkennen. Ihr äusseres Ansehen verdankt sie den keineswegs verdienstlosen Bemühungen Stahl's, und zwei Schriften desselben Verfs., dessen Werk über Naturrecht gegenwärtig zu unserer Beurtheilung vorliegt, hatten die Bestimmung, bereits in den J. 1829. u. 1830. eben dahin zu wirken. In diesen Kreis nun tritt das letztere Werk ein; unter welchen Constellationen ist weiter unten zu erörtern. Unsere Aufmerksamkeit nimmt zuvor noch die Prüfung des Horizontes in Anspruch, der die Entwicklung der Theorie des positiven Rechts begrenzt. Nachdem die obgedachte Discussion verstummt oder richtiger, das Wortführen an Andere, als die Häupter der sich entgegenstehenden Richtungen gelangt war, trat eine wissenschaftliche Arbeit hervor, die in ihrer Auffassung der Rechtsgeschichte das Wesen desselben Geistes bekundete, der schon früher eine Reform derselben begonnen und angestrebt hatte. War zwar auch eine grössere Einseitigkeit und eine viel

mangelhaftere Auffassung in vieler Hinsicht nicht abzuläugnen, so vermochte doch ein ungeblendetes Urtheil den Werth, sei es auch nur den historischen, eines solchen neuen Anfangswerkes nicht zu verkennen. Dieser Werth, diese Bedeutung gewinnt bei der Erwägung, dass von derselben Stätte geistiger Thätigkeit aus, wo Christiansen seine römische Rechtsgeschichte veröffentlichte, sein Kollege Kierulff das oben genannte Werk ausgehen liess, dem in sehr vielem Betracht ein gleicher Rang für die Behandlung des Dogma zukommt, wie jenem für die Behandlung der Geschichte." Indem der Rec. sich hierauf zu der Betrachtung der einzelnen obigen Werke wendet, bemerkt er zuerst von dem unter *a*), dass die hier versuchte Bearbeitung der Rechtsphilosophie als einer Naturlehre des Rechts keineswegs eine neue sey, da der Verf. selbst in seinen beiden frühern Schriften dieselbe rechtsphilosophische Theorie entwickelt habe. Diese wird vom Rec. näher geprüft, und dann hinzugesetzt: „Fügen wir zu dem, was sich aus dem Angeführten schon ergiebt, noch hinzu, dass die Auffassungs- und Darstellungsweise des Verfs. in einem äusserlichen Herantreten und Sprechen über seine einzelnen Objecte besteht, welches sich noch dazu einerseits an die Grundsätze des röm. Rechts anschmiegt, anderseits in einer Menge von Citaten und Anführungen aus Stellen anderer Rechtslehrer Stützen zu finden meint, so glauben wir den Charakter, und zwar den unphilosophischen des Buches genügend bezeichnet zu haben. Es ist in der That nicht viel mehr, als eine Amplification der bis auf die neuere Zeit üblichen Vorbemerkungen, die man den Compendien des röm. Rechts vorausschicken zu müssen glaubt, um einige allgemeine Rechtswahrheiten in der den Römern beliebten, oder als ihnen beliebend von den Neueren aufgestellten Form und Terminologie anzugeben; zu dem reinen Begriff dessen, was man unter einer, nicht richtig so bezeichneten, Philosophie des röm. Rechts — oder des positiven Rechts, wie man zu sagen pflegte — zu verstehen hat, erhebt sich das Buch nicht einmal und kann also noch viel weniger für eine Philosophie des Rechts gelten." — Bei dem Werke unter *b*) berichtet der Rec., unter lobender Anerkennung und Hervorhebung einzelner ihm besonders beifallswürdig erscheinender Sätze, zuerst aus der Einleitung Das, was der Verf. zur Darlegung des vergangenen und gegenwärtigen Zustandes der Deut. Jurisprudenz nach ihren Hauptmomenten sagt, und fügt hinzu: „Bis hieher sind wir mit dem Verf. so vollkommen einverstanden und erfreuen uns seiner Darstellung, die das Gepräge ruhiger, aber ächt wissenschaftlicher Entwicklung trägt, mit so vollem Rechte, dass wir um so mehr zu bedauern haben, bei dem nun Folgenden unsere Ansichten allmälig immer weiter auseinander gehen zu sehen." Nach Darstellung der Ansichten des Verfs. bemerkt er nun: „Der Weg, den der Verf. zeichnet, wird weniger zu der von ihm angestrebten Versöhnung der Theorie mit der Praxis führen, als vielmehr eine geistige Durchdringung des todten und tödtenden starren Rechtsdogmatismus bewirken. So ersprieslich nun auch dieses Resultat sein würde, — und eben darum schlagen wir den Werth dieses Buches hoch an, — so ist doch weder seine Ansicht über die Aufgabe und das Bedürfniss der gegenwärtigen Jurisprudenz, noch der von ihm zu Erreichung dieses Ziels ein- oder vorgeschlagene Weg von der Beschaffenheit, dass wir jene oder diesen billigen können. Zwar steht der Grundsatz auch bei uns fest, dass das System des röm. Rechts in dem Sinne, welcher die Gesammtheit, wie das Einzelnste des *corpus juris* zur Grundlage desselben macht, heute in Deutschland nicht als System des geltenden gemeinen Rechts, das höchstens Modificationen durch kanonisches Recht oder deutsche Reichsgesetzgebung erleide, und um es kurz zu sagen in der Auffassungsweise der historischen Schule erscheine; dass vielmehr die Einwirkungen der Praxis auch eine nothwendige und gleich starke Berücksichtigung bei der theoretischen Behandlung des gemeinen Rechts zu erfahren haben, wie die geschriebenen Quellen desselben. Allein eine Restauration der Theorie des gemeinen Rechts wird nach unserm Dafürhalten vorerst nur auf dem Wege rechtsgeschichtlicher Forschung angebahnt werden können, und es ist leicht möglich, dass die Ergebnisse dieser Forschung dazu führen, eine dogmatische Vollendung, einen systematischen Ausbau der Theorie als nicht erreichbar unter den gegenwärtigen Verhältnissen darzustellen. Zwar wird es nämlich jener, im höhern Sinne dogmengeschichtlichen Forschung, wie wir sie uns denken, gelingen, den Eintritt einer Modification

von Rechtssätzen, welche geschriebenen Quellen, also (um die andern zu übergehen) zunächst dem *corpus juris* entlehnt sind, durch die deutsche Praxis nachzuweisen und wohl auch die fortdauernde Existenz und Giltigkeit dieser Modification darzuthun. Allein diese Schwierigkeit, welche auf geschichtlichem Wege in Betreff einer Vergangenheit leichter zu lösen ist, und zwar um so mehr in den Perioden, wo die deutsche Jurisprudenz, ohnehin mit mehr Anhaltepunkten für die Anwendung des gemeinen Rechts begabt, als jetzt bei der erstaunlich wachsenden Vermehrung und Verstärkung der Particularrechte, die in gewisser Hinsicht wohlthätigen Einflüsse eines Juristenrechts genoss, — diese Schwierigkeit wird sich zu einer vielleicht unauflöslichen steigern, wenn es gilt, die gegenwärtigen Wechselbeziehungen zwischen geschriebenem und geübtem Rechte, zwischen den im *corpus juris* niedergelegten und den von den Gerichtshöfen anerkannten Rechtssätzen klar darzulegen. Eine Lösung oder richtiger eine Ueberwindung dieser Schwierigkeit wäre nur dann denkbar, wenn diejenige Rechtsquelle noch für uns eine lebendige, noch jetzt fliessende wäre, welche allein eine solche Discrepanz, hervorgerufen durch die Einflüsse der Nationalität und der Zeit, zu entscheiden und das Ergebniss derselben zu einem klaren und flüssigen für uns zu machen fähig ist (— da die Praxis vielmehr ihrer natürlichen Bestimmung nach nur das Vorhandensein dieser Discrepanz anzudeuten berufen ist —), nämlich der Ausdruck eines höchsten gesetzgeberischen Willens für die Länder des gemeinen Rechts.... Aus dem Gesagten geht aber hervor, dass noch viel weniger, wie eine rechtsgeschichtliche, eine bloss dogmatische Behandlung uns zu dem geforderten Ziele führen könne. — Denn es ist nicht möglich, die Existenz einer durch die Praxis gebildeten Modification des geschriebenen Rechts, mit andern Worten, den Eintritt der Praxis als Quelle des gemeinen Rechts, in einer Einzelnheit mit derjenigen Gewissheit nachzuweisen, welche das unerlässliche Erforderniss jedes juristischen Lehrsatzes ist; Alles, was über die Praxis in dieser Hinsicht gesagt werden kann, wird sich auf allgemeine Bemerkungen beschränken müssen, Bemerkungen, für deren Richtigkeit im Falle ihrer Anfechtung eine gewisse, in allen Lehrbüchern des Rechts und vielleicht auch in allen, dem Lehrer zu Gesicht gekommenen Rechtssprüchen gefundene, somit traditionelle, Versicherung Gewähr leistet. Und in wie vielen Fällen sind sogar die desfallsigen Angaben selbst der ausgezeichnetsten, mit der Praxis vertrautesten Rechtslehrer — wir nennen beispielsweise nur einen Thibaut — angezweifelt, ja mit sicheren Beweisen anderer Praxis bestritten worden. In der That, die heutige Praxis des gemeinen Rechts findet ihre Basis sehr oft nur in den Aussprüchen der Rechtslehrer über die Ansichten der Praxis im einzelnen Falle, somit der Schlange gleichend, wenn sie als Bild der Ewigkeit dient; und wir entnehmen in den meisten Fällen eine Garantie für das, was Recht ist, nur aus dem Juristenrecht, während wir sie der Praxis zu verdanken meinen. — Konnten diese Schwierigkeiten überhaupt nicht, oder doch am wenigsten auf dem von dem Verf. eingeschlagenen Wege gelöst werden, so wollen wir ihm keinen weitern Vorwurf über die nach dieser Seite hin immer mangelhaft bleibende Ausführung seines Planes machen. Wir vermögen uns aber auch ausserdem nicht mit der von ihm ausgesprochenen Ansicht über das Verhältniss der Quellenberufung zu der dogmatischen, oder überhaupt nur theoretischen Darstellung des Rechts zu vereinigen. Er hält dieselbe gleichsam nur wie eine hölzerne Interimsbrücke so lange für nöthig, bis die daneben gebaute eiserne Kettenbrücke gefahrlos zu begehen sei, oder vielmehr, bis das Publicum über sie gehen gelernt habe. Allein er bedenkt nicht, dass mit der Aufhebung jener Anker des Rechts das ganze Gebäude seinen Haltpunkt nur in einer so durch- und ausgebildeten Rechtsobjectivität habe, wie sie niemals von dem einzelnen darstellenden Subjecte wird erreicht, deren Verständniss niemals wird durchgängig ermöglicht, deren Geltung niemals als eine unbezweifelte wird erlangt werden können. Diese ätherreine Höhe der Theorie übersteigt bei weitem den Königsstuhl, von welchem aus das geltende Recht in ein *corpus* redigirt, und zwar so redigirt würde, dass auch nicht ein Pünktchen des Geltenden weggelassen, oder ein Pünktchen Nichtgeltendes hinzugesetzt wäre. Eben darum ist aber auch, und um so mehr, als diese Aussicht auf ein etwaiges Abschneiden der Quellenberufungen überall hindurchschimmert, vorliegende Theorie des gemeinen

Civilrechts in der That zum grossen Theil etwas Anderes, als man erwarten möchte, und als selbst der Verf. erwarten lässt. Dass sie dieses Andere ist, das halten wir für einen Hauptgrund, diese Arbeit als eine höchst beachtenswerthe und tüchtige ansehen zu müssen; und für einen zweiten Grund, der ihren Werth noch steigert, halten wir es, dass sie dieses Andere nur zum Theil ist. — Wir haben in der ersten Abtheilung dieses Berichts beiläufig der Benennung: Philosophie des positiven Rechts, gedacht. Versteht man hierunter die Entwicklung der Rechtsidee, wie sie innerhalb einer bestimmten Gesetzgebung, eines bestimmten Volkes sich dargelegt hat, und wendet man dieses auf den Inhalt des *corpus juris* an, so finden wir eine höchst gediegene Lösung dieser Aufgabe zum bei weitem grösseren Theile in vorliegendem Werke. Zu einer umfassenden, durchgehenden Lösung hätte allerdings, ausser der Bezeichnung des geschichtlichen Zustandes bei dem Anfangspunkte jener Entwicklung, eine detaillirtere und umfassendere Behandlung des Gesammtinhalts des *corpus juris* gehört, während anderseits die Bezugnahme auf spätere Modificationen hätte wegfallen müssen. Allein eben in diesen Ausstellungen wegen Mangels und Ueberflusses liegt zugleich ein Hauptvorzug des Werks, indem es dadurch dem Gedanken des gemeinen Civilrechts sich um Vieles nähert. Für die Theorie des letzteren aber, insoweit nach dem eben Gesagten hier ein Fortschreiten möglich ist, dürfte der grosse Vortheil sich ergeben, dass in diesem Werke nicht bloss ein freieres, von den immer wiederkehrenden Indagationen der sog. Quellen minder getrübtes Herausbilden und Entwickeln des gemeinen Rechts, ein unabhängiges und selbständiges Gestalten des Systems, sondern vor Allem eine, philosophischen Ueberblick mit praktischer Einsicht verbindende, das Allgemeine wie das Besondere berücksichtigende Darstellung versucht ist. Nur von dem Uebergewichte des Subjects, das in der Anschauungsweise des Verfs. begründet und in seinem Werke durchgehends ausgeprägt ist, würde ein Anstoss für die Wirkungen des Buches mit Recht besorgt werden können; im Uebrigen aber scheint die gegenwärtige Gestaltung der deutschen Jurisprudenz zu indiciren, dass die trefflichen Seiten dieses Werkes, das in seinem Streben nach Freiheit und Innerlichkeit der Rechtsentwicklung, und in seinem Widerstreben gegen einseitige sog. Geschichtlichkeit hoch steht, der förderlichsten Berührungs- und Incidenzpunkte mit andern, neuerlich angeregten, Interessen deutscher Juristen viel haben werde." (Rec. S.)

4. Nr. 141—148. S. 561—563. 565—570. 573—579. 581. f. 585—587. u. 589—591.

Geschichte der römischen Staatsverfassung von Erbauung der Stadt bis zu C. Cäsar's Tod. Von K. W. Göttling. Halle, 1840. (S. oben S. 379. f. 471. f.)

Die Recension beschäftigt sich zuerst mit der Bearbeitung der Röm. Geschichte überhaupt, und insbesondere mit der von Niebuhr. Hierbei bemerkt der Rec. u. A., „dass selbst Niebuhr's Opponenten *ex principio* sich keineswegs des Zweifels über ihre Quellen entschlagen können; und so in der Mitte zwischen ihrer Superstition und dem Gebrauch der Kritik, die sie trotz ihres Widerspruchs erst von Niebuhr entlehnt haben, in eine Haltlosigkeit, ein Schwanken und innere, unvermittelte Gegensätze gerathen, die um so schärfer hervortreten, je weniger Methodik ihr tendenzloses Raisonnement haben kann." Daran schliesst sich Folgendes über das obige Buch: „Wir bedauern, nahe an dieser Grenze, dem vorl. Buche seine Stelle anweisen zu müssen. Für die beabsichtigte Gründlichkeit, und die Verachtung subjectiver Scheingründe spricht die summarische Weise, in welcher er (der Verf.) Huschke's bodenlose Theorieen abfertigt. Dies erweckt von vornherein eine günstige Meinung. Noch mehr aber, dass Hr. G. durch anerkannte Leistungen auf verwandten Gebieten der Alterthumswissenschaft zu einer entschöpfenden Redaction der römischen Verfassungsgeschichte hingeführt ist, und sonach zu einem solchen Werke vor Vielen befähigt erscheint. Aber wenn er auch nicht von Haus aus dem grossen Vorgänger sich entgegenstellt, so sehen wir ihn doch Schritt vor Schritt in gebarnischter Opposition mit ihm, er sucht ihn aus einer Schanze in die andere zu treiben,

und das einzige Hauptresultat, was er ihm lässt, ist die Feststellung des Verhältnisses von Plebs und Populus. Die Abhängigkeit von Dionysios ist es, welche vor allem in den sagenhaften Zeiten der Volksgeschichte Italiens und des entstehenden Roms Hrn. G's. Darstellung bedingt. Aber die vielfach dadurch entstehenden innern Conflicte werden noch dadurch vermehrt, dass der Verf. kein eigentlicher Freund der freien Kritik, gleichwohl da, wo er sie übt, oft viel extravaganter wird als Niebuhr in seinen Hypothesen; ja da er ohne Anstand Mittel zu seiner Demonstration verwendet, deren Gebrauch von vornherein bedenklich erscheint, so wird die Kluft zwischen diesen extremen Bestrebungen unausfüllbar; das Bindeglied oft eine Brücke ohne Steg und Stütze, wie die Wissenschaft sie nimmer bauen sollte. Dazu kommt noch die Anlage des Buches, das in seinem knappen Umfang und der sichtlich zurückgedrängten Erörterung der Beweisstellen das Ansehen eines Hand- und Lehrbuches trägt, welches dem Lernenden sichre und abgemachte Resultate bieten konnte, etwa in der Weise von Hermann's griechischen Staatsalterthümern. Aber es erweist sich bei näherer Betrachtung, dass Seite für Seite ganz neue Ansichten aus den oft nur citirten, nicht ausgeschriebenen Stellen unter dem Texte entwickelt werden, die keineswegs von selbst und aus blosser Vergleichung derselben sich ergeben, sondern offenbar eine neue und eigenthümliche Exegese voraussetzen. Abgesehen davon, dass dies dem Lesenden die Sicherheit der Selbstbelehrung verkümmert — und das wäre nur ein äusserer Mangel — entzieht ein solches Verfahren dem Schreibenden selbst die Uebersicht der Quellen, für welche der darüberstehende Text doch im Grunde als zusammenhangender Commentar gelten soll. Gefahrlos kann diese Vernachlässigung nur dann sein, wenn das gedruckte Buch nur ein Auszug umfassender Vorarbeiten ist. Das vorliegende bietet sich aber selbst als ein abgeschlossenes Ganze selbständiger Untersuchungen." — Der Rec. spricht hiernächst von der häufigen Anwendung der Etymologie beim Verf., und zeigt das Fehlerhafte derselben auf; sodann beleuchtet er andere „Willkührlichkeiten und Grundirrthümer" des Verfs. Nachdem er in dieser Weise eine Reihe von Bemerkungen über Einzelnes gemacht hat, fährt er fort: „Aber immerhin könnte man sagen, dass Einzelheiten dieser Art, wiewohl sie das Buch nicht empfehlen, und jedenfalls ihm den Anspruch auf Gründlichkeit rauben, nur als zerstreute Flecken an einem sonst wohlgebildeten gesunden Körper gelten könnten. Wenn nur nicht die Krankheit tiefer gedrungen wäre, und das Knochengerüst sammt dem Markt angefressen hätte!" Auch dies weist der Rec. nach. Am Schlusse heisst es u. A.: „Der Rückblick auf unsere Ausstellungen lehrt, dass Hr. G. selbst in denjenigen Theilen des Buches, die er als die wesentlichsten anerkennt, das historische Material keineswegs mit Sicherheit ermittelt und in seinem Zusammenhange überblickt, geschweige denn zu einem organischen Ganzen verarbeitet hat. Man sieht dem Buche die Art seiner Entstehung deutlich genug an; nicht ein zusammenhängendes Studium der Quellen auf den einen Zweck hin hat es allmälig zur Vollendung reifen lassen, sondern erst, nachdem einzelne Theile monographisch bearbeitet waren, scheint der Gedanke erwacht zu sein, sie zu einer Verfassungsgeschichte zusammenzusetzen. Die Lücken sind dann mit eilfertig aufgerafften Notizen ausgestopft, und selbst die Hauptmassen, zu verschiedenen Zeiten entstanden, sind nicht durch sorgfältige Nacharbeit in Uebereinstimmung mit einander gebracht. Der Verf. hat sich nicht über das fertig daliegende Werk erhoben, und es, wie der Maler sein Bild im Spiegel, als ein Objectives mit klarem kritischen Blick betrachtet. Sonst müssten ihm die unerhörten Widersprüche selbst Aergerniss und Zweifel erregt, und diese ihn zur gänzlichen Umarbeitung geführt haben." Im Fortgange gedenkt der Rec. der ehrenwerthen Gesinnung, welche sich beim Verf. ausspreche, fügt aber hinzu, dass der wissenschaftliche Werth eines Geschichtswerkes noch auf anderen Voraussetzungen basire. (Rec. W. Hertzberg.)

5. Nr. 151. 152. (25. 26. Juni) S. 602—604. 606—608.

Die Unionsverfassung Dänemarks und Schleswig-Holsteins u. s. w. von Uwe Lornsen. Jena, 1841. (S. oben S. 706. ff.)

„Der edle Landvogt von Sylt, Uwe Lornsen, der politische Reformator seines Landes, „„wegen Handlungen, die hätten gefährlich werden

können""", seines Amtes entsetzt, zu einjährigem Festungsarrest verurtheilt, dann ins Elend geschickt, starb fern vom heimischen Heerde in Genf. Fremde Erde birgt die Gebeine des Mannes, der sein Land und sein Volk über Alles liebte; dort aber in der Heimath, auf der Insel Sylt, glaubt das Volk nicht an des Landvogts Tod, seine gewaltige Persönlichkeit erschien den Syltern so gross, dass sie den verfrühten Tod des ausserordentlichen Mannes für ein Mährchen halten; sie glauben, Uwe Lornsen werde dereinst wieder unter ihnen erscheinen. Grosse Männer scheinen dem Volke über das Loos gewöhnlicher Sterblicher erhaben, und unwahrscheinlich ist es dem Volke, dass so gewaltige Gestalten sobald einem gewöhnlichen Geschick erliegen sollten. Und Uwe Lornsen lebt noch, wird noch leben in seinem Volke, durch das Denkmal, das er sich selbst in vorlieg. Werke, im Kerker angefangen, in Amerika fortgeführt, in Genf beendet, mit ganzer Seele immer das Vaterland liebend, gesetzt hat. Es ist ein Testament, ein Vermächtniss an sein Land und Volk, aus dem uns die ganze vollkräftige Gestalt des edlen freiheitstolzen Friesen entgegentritt, eines Mannes, der in schwerer Zeit wusste, was er wagen konnte, wagen sollte und wagen musste, von dem des Dichters Worte gelten, „„,nehmt alles nur an ihm, ein Mann."" Uwe Lornsen ist, was in einer charkterlosen Zeit des politischen Schwankens, des Hin- und Herschaukelns, des Kleinmuths mehr werth ist, als Geist, Witz, schöne Formen — Dinge, die die Sophisten und Schönredner preisen mögen — ein Mann, der weiss, was er will; er ist ein Charakter." — Der Rec. schildert nach diesen Worten das Eigenthümliche des Werkes genauer und giebt eine gedrängte Uebersicht des Inhalts. Am Schlusse wünscht er, „dass der Herausg. hie und da einige Erläuterungen, Andeutungen und Fingerzeige für den mit den einzelnen Schriften nicht ganz genau und bis ins kleinste Detail Bekannten" hätte geben mögen. (Rec. W. Lüders.)

6. Nr. 153—155. (28—30. Juni.) S. 609—620.

Cours de droit naturel ou de philosophie du droit, etc. par H. Ahrens. Paris, 1840. (S. Jahrb. 1839. S. 857. ff. 1841. S. 385. ff. 665. f.)

Der Rec. verbreitet sich ausführlich über die Krausesche Philosophie, wendet sich dann zu den Verdiensten, welche der Verf. sich um die Verbreitung derselben in Frankreich erworben hat, und characterisirt kurz das obige Werk. Ueberall lässt er jener Philosophie alle Anerkennung zu Theil werden. (Rec. J. Frauenstädt.)

Deutsche Jahrbücher für Wissenschaft und Kunst. 1841.

1. Nr. 33—35. S. 131. f. 134—136. 138—140.

Zwei Capitel aus einem Manuscripte über deutsche Angelegenheiten. Leipzig, 1841. (S. Jahrb. 1841. S. 949.)

„Dem ungenannten Verf. dieser Schrift müssen alle, welche an frischem, potentem Staatsleben Freude haben, mit Dank verpflichtet sein. Die Schrift gehört in die seit einigen Jahren kräftiger als je aufschiessende Reactionslitteratur, und macht kein Hehl aus dem, was sie will, soweit sie es selbst weiss. Uebrigens liegt ihre Bedeutung weniger in dem, was sie sagt, als in dem, was sich darüber sagen lässt. Kann man drei Hauptclassen von Reactionärs unterscheiden, eine sehr kleine der gegen besseres Wissen wirkenden Böswilligen, eine sehr grosse mit schwachem Charakter und kleiner Seele, aus verschiedenen haltlosen oder gar keinen Gründen dem Bessern hinderlich, und die allergrösste der Einsichtslosen oder Irrenden: so rechnen wir den Verf. gern in die dritte Classe der ehrlichen Falschüberzeugten." Der Rec. betrachtet die Schrift im Einzelnen, indem „die Unklarheit und der theilweise innere Widerspruch des Verfs. zur schrittweisen Durchmusterung seiner Schrift zwingt." Er beleuchtet den ersten Aufsatz: Ueber den Beruf und die vornehmste Aufgabe deutscher Publicisten, und behält sich eine Besprechung des zweiten: Ueber die Reform des deutschen

Adels, vor. Am Schlusse rügt er „die vielen Styl- und Schreibungsfehler." (Rec. K. Nauwerck.)

2. Nr. 76. 77. (28. 29. September.) S. 301 — 307.

Staat und Kirche. Manuscript aus Norddeutschland u. s. w. von *Dr*. K. Riedel. Berlin, 1840. (S. Jahrb. 1841. S. 94.)

Nach einer ausführlichen Einleitung, in welcher der Rec. sich namentlich über die Römische Hierarchie und das Verhältniss Roms zu Deutschland ausgesprochen hat, wendet er sich zu der obigen Schrift mit den Worten: „Zu dem Besten, was die italienische Sonne der letzten Jahre hat reifen lassen, gehört die oben bezeichnete Schrift . . ., welche zunächst eine Zergliederung und Zerreibung der röm. Staatsschrift vom 11. April 1839. ist, aber dabei auf den innersten Grund der ganzen Frage eingeht, und von verschiedenen Seiten her das Resultat begründet: „„Das Leben der Hierarchie ist eine Antinomie geworden"" (S. 31.). Philosophische und juristische Schärfe des Gedankenganges zeichnen auch diese Schrift des Verfs. aus, welcher schon früher in bairischer Umgebung manche litterarische Fehde mit der Hierarchie rühmlich ausgefochten hat." Noch bemerkt der Rec., dass der Verf. zwar „Anhänger der Hegelschen Philosophie sey und seine Darstellung sich in den Formen dieses Systems bewege, dass jedoch diese Bewegung eine freiere, vom blossen Schematismus emancipirte" sey. Zum Schlusse folgen einige Angaben und Anführungen zur Characteristik der Schrift. (Rec. K. Nauwerck.)

3. Nr. 92—100. (16. 18—23. 25. 26. October.) S. 365. f. 369. f. 373. f. 377—387. 389—391. 393—395. 397—399.

System des heutigen römischen Rechts, von F. C. v. Savigny. Bd. 1—4. Berlin, 1840. f. (Vgl. Jahrb. 1840. S. 673. ff. 1052. f. 1841. S. 91. f.)

Die immer wachsende Trennung zwischen Theorie und Praxis und das Verhältniss, in welchem das obige Werk sich zu diesem Zustand gestellt hat, werden zuerst ausführlich vom Rec. betrachtet; er fasst dabei freilich jenen Zwiespalt sehr äusserlich und oberflächlich auf und übertreibt auch noch dazu. In diesen Betrachtungen heisst es u. A. S. 383. f.: „Fassen wir nun die Ausführungen des Verfs. ihrem Wesen nach auf und halten wir sie dem Grundgedanken des ganzen Werkes, wie er uns im ersten Capitel entgegentritt, gegenüber, so liegt das Resultat sehr nahe. Der Verf. fühlt, dass wir einer festen, wissenschaftlichen Bestimmung des Grundbegriffes in der Theorie bedürfen, und sucht diese aufzustellen; aber so wie er das alte Gebiet berührt, werden ihm die Gegenstände in demselben zu lieb und zu bekannt, als dass er seine ursprünglichen Gedanken festhalten könnte; er ergeht sich nach allen Seiten, wo er es für passend, ja, oft auch, wo er es selbst für unpassend hält und wo ihm die Sache der „„Gründlichkeit und Klarheit"" einer geschichtlichen Entwicklung zu bedürfen scheint; wer mag bestimmen, was wir in dieser Beziehung, und wie viel wir noch zu erwarten haben? Gewiss ist nur, dass sein Begriff „„des heutigen römischen Rechts"" weder an sich ein wissenschaftlicher, noch in seiner Ausführung ein praktisch brauchbarer ist. Dem ersten Hauptmangel der gegenwärtigen „„Theorie"" ist daher durch ihn nicht abgeholfen; im Gegentheil, was ist der eigentliche Inhalt seines ganzen Werkes? Offenbar kein anderer als der der Pandekten-Systeme überhaupt; das alte Reichsrecht ist wieder da, mit seinem (l. seiner) Appendix aus dem kanonischen Recht und den Reichsgesetzen, nur in einem neuen Format. Das ist der Gedanke, der den Verf. bewegt, „„so Manches aufzunehmen, was nicht römischen Ursprungs ist,"" und doch zugleich ihn zu der Bestimmung nöthigt, „„die Institute germanischen Ursprungs auszuschliessen,"" die Reichsgesetze hineinzutragen, und doch das anerkannt gemeinsame deutsche Recht wieder davon zu trennen. Ist er aber das, wie soll dann auf einen todten Stamm ein neues und lebendiges Reis gepfropft werden? Mag es anmassend oder nur als unabweisbares Gebot der Wahrheit erscheinen, — gleichviel! wir müssen behaupten, dass der Verf. ein, den Forderungen unserer

Zeit wahrhaft entsprechendes Werk nur dann liefern konnte, wenn er erkannt hätte, dass der ganze auf jenen wirklich wesenlosen Schein eines Begriffes gebaute Zustand der „,„Theorie“ “ ein falscher ist, und dass wir einen durchaus verschiedenen Weg einschlagen müssen, wenn nicht die Praxis, das wirkliche Leben des Rechts, zu der Vernachlässigung der Theorie, der Wissenschaft desselben, noch Vorwürfe, oder zu diesen gar noch Spott hinzufügen soll. Das Wort „,„es ist unpraktisch“ “ ist ein sehr gewichtiges Wort; — was wird man viel streiten wollen, wenn man vielfach unpraktisch mit unbrauchbar übersetzt? und wenn man ferner dann sagen muss: die unbrauchbare Wissenschaft kann nun einmal keine andere sein, als eine in ihrem Verhältniss zum Leben unverstandene?“ — Eine ähnliche Stelle kommt später S. 396. f. vor: „Uebrigens aber, bemerken wir beiläufig, steht der Verf., wie es schon oben gesagt, in einem ganz eigenthümlichen Verhältniss zu seiner eignen Absicht; denn statt nun wirklich das bloss Römische, wie er verspricht, auszuscheiden, besteht fast das ganze Werk nur aus rein römischem Rechte. Je höher die Hoffnung gespannt wurde, ein heutiges Recht zu finden, und jene Theorie mit der Praxis auszusöhnen dadurch, dass einmal eine bewusste Wissenschaft des gegenwärtigen Rechts gegeben würde, desto täuschender erscheint eine Reihe von rechtsgeschichtlichen Abhandlungen, wobei der Zweck des Verfs. beinahe allein dadurch angedeutet wird, dass einem Theil derselben der Name „,„Beilagen“ “ gegeben ist. Abgesehen davon, dass nicht so gar viel Unbekanntes in diesen Paragraphen enthalten ist, sondern wesentlich der gewöhnliche Inhalt der Compendien des Pandektenrechts, worüber wir hier indessen nicht rechten wollen — so ist wenigstens doch noch viel weniger Praktisches, unserer Zeit Gehöriges und für sie Geltendes darin. Es ist mit dem Werke selbst gerade dafür am wenigsten gewonnen, wofür es hauptsächlich unternommen ist, für die Wiederherstellung der Einheit von Theorie — der Doctrin des röm. Rechts — und Praxis, der Anwendung des heutigen.“ — Die Schlussworte der Recension sind: „Wir schliessen unsre Kritik des vorliegenden Werkes .... damit, womit wir sie eröffnet: die Spaltung zwischen Theorie und Praxis kann nur auf einer falschen Stellung der ersteren beruhen, und sie beruht wirklich darauf; dies glauben wir jetzt zur Gnüge bewiesen zu haben. Die „,„Theorie“ “ hat weder einen bestimmten Grundbegriff, noch sichere Grenzen, noch auch bietet sie ein einheitliches, der Gegenwart unsers Rechts entsprechendes System. Das Werk des Verfs. hat gerade hier offenbar die grosse und immer bedenklicher werdende Lücke ausfüllen wollen, die Niemand tiefer fühlt, als eben der Verf. selbst. Allein es konnte ihm nicht gelingen, da er nicht den richtigen Standpunkt erfasst hat. So lange der Widerspruch bleibt, dass die Theorie Geschichte und Gegenwart vermengt und nicht mit Bestimmtheit darthut, was wir zu halten, was aufzugeben haben, so lange wird auch der Widerspruch bleiben, dass der Lernende von seinem Lehrer wie von dem Gelernten sagt, es sei das ihm Dargebotene gerade für das, wozu es bestimmt war, — unbrauchbar, eine Kategorie, über deren tiefen Graben dem praktischen Juristen weder Genialität noch Gelehrsamkeit sonstiger Art hinweghelfen, eine Forderung (?), welche das Leben zu wiederholen nie müde werden wird. Das aber ist entschieden als ein grosser Fortschritt bei dem Verf. anzuerkennen, dass er der Erste ist, der den Widerspruch mit einer umfassenden Kraftanstrengung zu heben versucht hat. Folgen wir muthig seinem Vorgange und lassen wir uns sein Beispiel zur Lehre dienen, so kann der Erfolg — ein volksthümliches deutsches Recht und ein wissenschaftlich errungenes Rechtsbewusstsein — unsrer Zeit nicht fehlen.“ (Rec. *Dr.* L. Stein.)

IV. Miscellen.

Zur Lehre von der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft.

Das königl. preuss. Oberlandesgericht zu Paderborn trug unter dem 18. Dez. 1841. in einem motivirten Bericht beim Justiz-Ministerium darauf an: „Bei des Königs Majestät eine Verordnung für die Ländertheile des dortigen Departements, worin eine allgemeine Gütergemeinschaft hergebracht sey, in Antrag zu bringen, dass abgeschichtete Kinder, so wie solches früherhin nach Provinzialgesetzen, Statuten oder Gewohnheiten gegolten, mit Ausschluss der Ascendenten sich gegenseitig beerben.“ Der Landtagsabschied vom 6. August 1841. hatte nämlich schon anerkannt, dass eine Bestimmung dahin: dass das wechselseitige Erbrecht der aus einer ehelichen Gütergemeinschaft abgefundenen Kinder, wo und wie solches früherhin nach Provinzial-Gesetzen, Statuten oder Gewohnheiten bestanden habe, mit der provinziellen ehelichen Gütergemeinschaft wieder hergestellt sey, — mit Rücksicht auf das Publications-Patent vom 9. Sept. 1814. (welches die preussische Gesetzgebung wieder einführte, die durch die französische aufgehobenen Provinzialrechte aber für erloschen erkannte) nicht als eine Deklaration der Verordnung vom 8. Jan. 1816. (welche die allgemeine eheliche Gütergemeinschaft auf allgemeines Verlangen ganz so wieder einführte, wie sie vor der Fremdherrschaft bestanden hatte) sondern nur als ein neues Gesetz erlassen werden könne. Das Geheime Ober-Tribunal hatte aber stets die Ansicht vertheidigt, dass die Erbfolge in den Nachlass der abgefundenen Kinder nicht zum System der ehelichen Gütergemeinschaft gehöre, nicht im Zusammenhang damit stehe, noch als Folge derselben zu betrachten sey, weshalb die gewöhnliche Erbfolge eintreten müsse.

Hiegegen opponirte das Königliche Oberlandesgericht zu Paderborn kräftig, und vertheidigte seine Rechtsansicht, dass nach der Schichtung die Kinder mit ihren Ansprüchen am Gesammtgut völlig abgefunden, und aus der Were geschieden seyen; wodurch dann das gegenseitige Erbrecht der Eltern und Kinder als aufgehoben wäre betrachtet worden, und diese sich unter einander beerbt hätten, mit Ausschluss der Eltern. Und zwar sey dies directe Folge der bestandenen Gütergemeinschaft; die Aufhebung des gegenseitigen Erbrechts d. h. die Schichtung liege in der Gütergemeinschaft selbst, welche das Gesetz vom Jahre 1816. ganz so wieder eingeführt, wie sie vor den fremden Gesetzen bestanden habe. Bei einer Aenderung werde das ganze Institut auseinander gerissen und verkümmert; lieber solle man es daher gerade zu ganz aufheben.

Im Auftrage des Justiz-Ministeriums ertheilte nun das Geh. Ober-Tribunal noch einmal ein besonderes Gutachten zur Rechtfertigung seiner entgegengesetzten Meinung, welches im Justiz-Ministerialblatt, 1842. Nr. 21., S. 187. u. f. abgedruckt ist. Dieser Gerichtshof, der für alle provinzialrechtlichen Sachen die dritte Instanz bildet, sagt, dass die vom Oberlandesgericht zu Paderborn ausgeführte Ansicht Wigand in seiner Sammlung der Provinzialgesetze des Departements von Paderborn vertheidigt habe; man könne es aber dahin gestellt seyn lassen, ob sie richtig sey. Denn sey sie richtig, so folge daraus nichts weiter, als dass in dem Departement ein vom gemeinen Recht abweichendes Erbrecht sich gebildet habe. Aus der Natur der ehelichen Gütergemeinschaft folge aber eine solche Abweichung nicht, und eben so wenig lasse sich annehmen, dass durch die Schichtung das Erbrecht zwischen den daran Theil nehmenden Eltern und Kindern aufgehoben werde. Die Schichtung betreffe nur die Auflösung der Gemeinschaft der Eltern und Kinder an dem Gesammtgut. Es sey aber durchaus

kein Grund vorhanden, durch ein Gesetz in diesem Departement eine besondere Abweichung vom gemeinen Recht einzuführen. — Diesem Gutachten hat der Herr Justizminister seinen vollen Beifall gegeben, und das Oberlandesgericht ist mit seinem Antrage zurückgewiesen worden.

Wenn nun die entgegengesetzte Ansicht als die meinige ist bezeichnet, und die wissenschaftlichen Arbeiten, in welchen ich sie ausgeführt habe, sind allegirt worden, so wird es mir erlaubt seyn, ihre wirkliche wissenschaftliche und gesetzliche Begründung in Anspruch zu nehmen und öffentlich auszusprechen. Vor allen Dingen will ich aber bemerken, dass ich in meinen Provinzialrechten Westphalens nicht Ansichten gegeben, nicht zweifelhafte oder paradox klingende Sätze des alten Gewohnheitsrechts aufgestellt, sondern dass ich in einer weitläufigern überall auf Quellen gegründeten Rechtsgeschichte das Entstehen und die Nothwendigkeit, die Consequenz und den innern Zusammenhang aller entwickelten Bestimmungen dargethan, auch jeden Satz vollständig belegt und bewiesen habe. Wenn wir nun diese Entwickelung mit Aufmerksamkeit verfolgen, so werden wir nicht verkennen, dass

1) zwischen der Gütergemeinschaft des allgemeinen Landrechts und dem provinziellen Institut in Westphalen ein wesentlicher Unterschied in allen Grundlagen und Prinzipien sich findet, und dass Beide nicht nach Einem Maassstabe dürfen gemessen werden. Diese ist ein durch und durch gesundes, consequent ausgebildetes, von einem tüchtigen Volk autonomisch ausgegangenes, seinen Bedürfnissen zusagendes, und durch Jahrhunderte erprobtes Institut. Die Gütergemeinschaft des Landrechts ist dagegen nur ein dürrer theoretischer Versuch. Es wäre ganz einerlei, ob sie im Gesetzbuch existirte oder nicht; wogegen jene provinzialrechtliche Gütergemeinschaft, wie sie von der fremden Gesetzgebung verdrängt war, überall und einstimmig wieder gefordert wurde; ja sie konnte sogar, ohne den mindesten Uebelstand, mit rückwirkender Kraft wieder gesetzlich eingeführt werden, indem das Volk auch unter der Fremdherrschaft darnach in seinen Familieneinrichtungen fortgelebt hatte.

2) Dies provinzialrechtliche Institut kann, ohne dass es seine Folgen und Wirkungen auf die Succession äussert, gar nicht gedacht werden, und muss ohne dieselben seine Bedeutung verlieren; die prorogierte Gütergemeinschaft, die Schichtung, die Beredung der Kinder u. s. w. sind lauter eigenthümliche Institute, die mit dem Haupt-Institut ganz genau zusammen hängen. Das einfache *Condominium* der Landrechtsgütergemeinschaft löst sich dagegen mit dem Tode eines Ehegatten auf, und es tritt nach der Theilung das Gemeinrechtliche ein; auf das Verhältniss des Ueberlebenden zu den Kindern hat sie gar keine Folgen.

3) Nur bei der auf *Condominium* gestützten Landrechtsgütergemeinschaft lässt sich die Folge der Communion von den Erbrechten genau trennen, nicht bei der provinziellen in Westphalen, die kein Miteigenthum und kein Gesammteigenthum hat, deren ganze Grundlage vielmehr schon ein particulares Erbrecht ist, die ursprünglich aus einem Erbvertrag bei Eingehung der Ehe entstanden, und von einer wechselseitigen Beerbung der Ehegatten ausgegangen ist. Diese sind daher keine Mit-Eigenthümer; vielmehr ist der Mann allein Herr, und nach ihm tritt die überlebende Frau in alle seine Rechte. Die alten Statuten und sonstige Rechtsmonumente reden niemals von einer Gütergemeinschaft, sondern behandeln immer die Materie beim Erbrecht der Ehegatten; sie nennen nie ein Miteigenthum oder Gesammteigenthum, sondern nur ein Gesammtgut (samede gut), gemeines Gut, also zusammengebrachtes Gut.

Wenn wir nun von unserm Institut Alles abschneiden wollen, was sich als ein vom gemeinen Recht abweichendes Erbrecht herausstellt, so wird zuletzt wenig oder nichts übrig bleiben, und man sollte es dann lieber ganz abschaffen, wie wir hiezu allerdings auf vollem Wege sind. Denn schon hat das Ministerialrescript, welches das Gutachten des Geheimen Ober-Tribunals bestätigt, in Aussicht gestellt, dass der von diesem Gerichtshof bisher als provinzialrechtliche Folge der Gütergemeinschaft anerkannte Satz, dass abgeschichtete Kinder zu Gunsten der Kinder zweiter Ehe und des zweiten Ehegatten, kein Erbrecht an den Nachlass des Schichtenden weiter haben, ebenfalls durch einen Plenarbeschluss soll beseitigt werden, indem auch dies gegen die Grundsätze der Erb-

rechte anstosse. — Dass den Kindern ausser den Ansprüchen auf die Schlichtungshälfte des gemeinschaftlichen Vermögens, noch der Pflichttheil aus dem Vermögen des überlebenden Ehegatten zukommt, ist schon früher vom Geheimen Ober-Tribunal als Norm angenommen worden, und es steht dies freilich mit jenem noch aus dem Provinzialrecht übrig gebliebenen Satze eben so in Widerspruch, als es auch dem Institut dieser Gütergemeinschaft stracks zuwiderläuft, und dem Volk in Westphalen, das sein Gewohnheitsrecht mit allen daran geknüpften Folgen ganz genau kennt, stets unbegreiflich seyn wird. — Das unbestrittene und höchst wesentliche Recht der überlebenden Mutter, wonach alle Rechte des Mannes und Vaters unbedingt auf sie übergingen, ist auch, wenn nicht ganz aufgehoben, doch mit der Pupillen-Ordnung durchlöchert worden, und man stellt ihr einen Curator zur Seite.

Wollte man die Geschichte unseres Rechts-Instituts genauer prüfen, wollte man sich überzeugen, wie das Volk mit grösster Vorliebe daran hängt, und wie es sich seit Jahrhunderten daran gewöhnt hat; wie dies Gewohnheitsrecht überall heimisch und tief in das ganze Familienleben verzweigt ist, man würde über seinen Werth nicht so rasch absprechen, und überhaupt gegen die von den Theoretikern so sehr gehassten Provinzialrechte etwas schonender verfahren.

P. Wigand.

Literarische Notizen.

Das Stift Tepl bei Marienbad besitzt eine Pergamenthandschrift des *Infortiatum* mit Accursischer Glosse aus dem vierzehnten Jahrhundert in Folio. Die *Tres partes* sind darin dadurch ausgezeichnet, dass eine Seite unbeschrieben gelassen worden ist.

Das in französischen und aus diesen in deutschen Blättern angekündigte Werk: *Giraud*, *Histoire de Droit Romain. Paris*, 8., ist ein und dasselbe mit des nämlichen Verfassers *Elemens de Droit Romain. Paris chez Alex. Gobelet et Aix chez Aubin*, 1835. 8. Der Pariser Buchhändler hat diese *Elemens* an sich gekauft und sucht sie mittelst des neuen Titels abzusetzen. Er hat sich aber nicht einmal die Mühe genommen, den neuen Titel den *Elemens* vorzukleben, sondern nur mit Tinte die Jahreszahl 1835. auf dem Umschlage in 1841. umgeändert.

V. Juristische Bibliographie.

Neu erschienene Schriften.

229. *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten in Verbindung mit den dasselbe ergänzenden, abändernden und erläuternden Gesetzen, königl. Verordnungen und Justiz-Ministerial-Rescripten. Unter Benutzung der Acten und mit Genehmigung eines hohen Justizministerii herausg. von A. J. Mannkopff, Kammerger.-R.* — A. u. d. T.: *Allgem. Landrecht f. d. Preuss. Staaten. In Verbindung mit den ergänz. Verord. herausg. von u. s. w. 1ster Supplement-Band* [*1ste, 2te Abth.*], *enthalt. die Ergänzungen u. s. w. z. Allg. Landr. seit d. J.* 1838. Berlin, Nauck. 314 S. gr. 8. (3 Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1840. S. 861. Nr. 274. u. 214.]

230. *Amann, Dr. Heinr., Hofr. u. o. ö. Prof. u. s. w.* zu *Freiburg*, — Rechtsfälle. Bearbeitet nach gemeinem u. badischem Rechte von u. s. w. Freiburg im Br., Emmerling. 365 S. gr. 8. (geh. 1 Thlr.)

231. *Basilicorum libri LX.* [*ed. C. G. E. Heimbach.*] *Vol. III. Sect.* 3. Leipzig, Barth. 305—456 S. gr. 4. (Subscr.-Pr. 1½ Thlr.) [Vgl. oben S. 479. Nr. 108.]

232. *Bayer, Dr. Hieronym., Hofr. u. o. ö. Prof. u. s. w. zu München*, — Theorie des Concurs-Processes nach gemeinem Rechte von u. s. w. 2ter ungeänd. Abdruck. München, Literar.-artist. Anstalt. IV u. 196 S. gr. 8. (1½ Thlr.)

233. *Bothmer, C. F. E. A., Ober-App.-R. zu Celle, Ritter u. s. w.*, — Erörterungen aus dem Gebiete des Hannoverschen Criminal-Rechts u. Criminal-Processes. Herausg. von u. s. w. 1stes Heft. Hannover, Hahn. 75 S. gr. 8. (geh. ½ Thlr.)

234. Das Preussische Gesetz gegen Nachdruck und Nachbildung zum Schutz des Eigenthums an den Werken der Wissenschaft und Kunst, gegeben am 11. Juni 1837. Abdruck aus der K. Gesetzsammlung. Berlin, Eichler. 16 S. gr. 8. (geh. ⅙ Thlr.)

235. Das Verfahren in ganz geringfügigen Rechtssachen oder Anleitung wie man Schuldforderungen unter 20 Thalern, ohne weitere Kosten und Umstände vor Gericht selbst einklagen kann. Nebst einem alphabet. Sachregister. Bearbeitet von einem praktischen Rechtsgelehrten. Leipzig, Polet. 44 S. gr. 8. (geh. ¼ Thlr.)

236. Der Entwurf eines Strafprocessgesetzes für Sachsen. Nach den Forderungen der Wissenschaft u. des Vaterlandes betrachtet von einem praktischen Juristen. Leipzig, Fritzsche. VI u. 86 S. gr. 8. (½ Thlr.)

237. Die Juden in Oesterreich. Vom Standpunkte der Geschichte, des Rechts und des Staatsvortheils. In drei Büchern. 2 Bde. Leipzig, Mayer u. Wigand. XVI u. 408. VII u. 253 S. gr. 8. (geh. 3½ Thlr.)

238. *Füger's* adeliches Richteramt oder das gerichtliche Verfahren ausser Streitsachen in den deut. Provinzen der österreich. Monarchie. 6te Aufl., neuerdings revidirt u. vermehrt v. *Dr. Franz Edu. Kalessa, Actuar u. s. w.* 3 Thle. Wien, Braumüller u. Seidel. XVI u. 346, 302 u. 408 S. gr. 8. (geh. 3½ Thlr.)

239. *Heidmann, Dr. Anton, gew. Justiziär u. s. w.*, — Die österreichischen Civil-Gerichts-Ordnungen in ihren Parallelstellen. Dargestellt von u. s. w. Ebendas. IV u. 303 S. gr. 8. (geh. 1½ Thlr.)

240. Historisch-rechtliche Abhandlung über die Frage: ob jedem deutschen Bundesfürsten die Episcopalgewalt über seine evangelischen Unterthanen zustehe? Nürnberg, Recknagel in Commiss. 75 S. gr. 8. (geh. $\frac{5}{12}$ Thlr.)

241. Jahrbücher der Gefängnisskunde und Besserungsanstalten, herausg. von *Dr. Nik. Heinr. Julius in Berlin*, *Friedr. Nöllner*, *Hofgerichtsr. in Giessen* u. *Dr. Geo. Varrentrapp*, *Hospitalarzt in Frankf. a. M.* Frankfurt a. M., Varrentrapp. 188 S. gr. 8. m. 1 lith. Abbild. u. 1 Tab. (geh. 1 Thlr.)

242. *Krug*, *D. Aug. Otto*, *App.-R. in Zwickau*, — Ueber die Concurrenz der Verbrechen u. insbesondere über den Begriff des fortgesetzten Verbrechens nach gemeinem u. sächsischem Recht. Leipzig, Vogel. 60 S. gr. 8. (geh. $\frac{5}{12}$ Thlr.)

243. *Kuhn*, *J. Friedr.*, — Anleitung, wie rechtsgültige Testamente aussergerichtlich entworfen und ohne Zuziehung eines Juristen errichtet werden können. Nebst der Lehre v. d. gerichtl. Erbfolge in d. Preuss. Staaten. Für jeden gebildeten Staatsbürger, welcher sich hierüber näher unterrichten will. Herausg. von u. s. w. Mit Formularen. Quedlinburg, Basse. VIII u. 125 S. 8. ($\frac{1}{2}$ Thlr.)

244. *Lemcke*, *F.*, *Land- u. Stadtger.-Secr.*, — *Ueber die Rechtsmittel in Civil-Prozessen.* Münster, Hast u. Riese. IV u. 84 S. gr. 8. ($\frac{5}{12}$ Thlr.)

245. *Michelsen*, *A. L. J.*, — Grundriss zu Vorlesungen üb. katholisches und protestantisches Kirchenrecht u. s. w. Jena, Frommann. 16 S. gr. 8. ($\frac{1}{12}$ Thlr.)

246. *Quadflieg*, *F.*, *Kreisdeput.*, *Bürgermeist. u. s. w.*, — Ordnungsmässige Sammlung der, in den K. Preuss. Provinzen am linken Rheinufer zum Theile auch in der ganzen Monarchie bestehenden das Communalwege-Wesen und die Strassen- u. Wege-Polizei betr. Vorschriften m. Erläuterungen, Angabe merkwürdiger beziehlichen Urtheile der obersten u. oberen Gerichtshöfe, einer Einleitung u. einem Sachregister. Herausg. von u. s. w. Aachen, Cremer in Commiss. 168 S. gr. 8. (geh. $\frac{3}{4}$ Thlr.)

247. *Reidel*, *Dr. E. P.*, *o. Lehrer d. Philos. u. s. w. zu Freiburg*, — Die Freiheit der Person als Princip der Zeit u. des Rechts. Herausg. von *Christoph Trefurt*, *Hofger.-Direktor.* Freiburg im Br., Emmerling in Commiss. VII u. 360 S. gr. 8. (1$\frac{1}{2}$ Thlr.)

248. *Rohatzsch*, *Dr. R. H.*, — Handbuch f. d. Physikats-Verwaltung, oder die Pflichten, Rechte u. Obliegenheiten der Gerichtsärzte nach bayerschen, badenschen, württembergischen, hessischen, sächsischen, preussischen u. österreichischen Gesetzen u. s. w. für Staats- u. praktische Aerzte herausg. von u. s. w. 1ste Lief. Augsburg, v. Jenisch u. Stage. 160 S. gr. 8. (geh $\frac{3}{4}$ Thlr.)

249. *Schnell*, *J.*, *j. u. D. et P. p. o.*, — *Die älteste Gerichtsordnung von Basel von* 1457. *Herausg. von u. s. w.* Basel, Schweighäuser. [O. J.] VIII u. 23 S. gr. 4. (geh. $\frac{1}{4}$ Thlr.)

250. *Schlumpf*, *Alt-Kassier Franz*, *d. Z. Sekretär u. s. w.*, — Anleitung für den Schuldentrieb im Kanton St.-Gallen. Worin auf eine leicht fassliche Art schnell ersehen und gefunden werden kann, was die Gläubiger und die Schuldner und auch die Amtsmänner zu thun und zu beobachten haben, sowohl in Betreff der laufenden Schuldforderungen als auch wegen Pfandschulden u. Zinsen, und wegen Faustpfändern. Mit 27 Mustern zu Briefen, Rechtsvorschlägen, Bürgscheinen u. dgl. Für alle Fälle, welche vorkommen: bei Abkündungen, beim Schuldentrieb, bei Versteigerungen u. wegen Faustpfändern u. Sicherheitsleistungen u. s. w. Nebst dem Gesetz u. der Vollziehungsverordnung über den Schuldentrieb. Verfertigt u. zusammengestellt durch u. s. w. St. Gallen, Scheitlin u. Zollikofer. 81 S. gr. 8. (geh. $\frac{3}{8}$ Thlr.)

251. Zeitschrift f. geschichtl. Rechtswissenschaft, herausg. von *F. C. v. Savigny*, *C. F. Eichhorn* u. *A. A. F. Rudorff.* Bd. XI. H. II. Berlin, Nicolai. 119—238 S. gr. 8. (geh. $\frac{3}{4}$ Thlr.)

Fortsetzungen: Der neue Pitaval. Eine Sammlung u. s. w. Herausg. von *Hitzig* u. *Häring* (*W. Alexis*). 2ter Thl. XXXIV u. 454 S. (geh. 2 Thlr.) Vgl. oben S. 191. Nr. 33. — *Flath*, Systemat. Darstellung d. im K. Sachsen gelt. Polizei-Rechts u. s. w. 4ter Bd. — A. u. d. T.: Sammlung der in Dresden gelt. Polizei-Bestimmungen. Herausg. von u. s. w. IX u. 270 S. (geh. 1$\frac{1}{2}$ Thlr.) Vgl. oben S. 95. Nr. 4. — Sammlung auserles. Dissertat. a. d. Geb. d. gem. Civilr. u. Civilpr. Bd. 5. Lief. 2. S. 129—256. ($\frac{1}{2}$ Thlr.) Vgl. ob. S. 480. Nr. 123.

I. Recensionen.

Sammlung von Rechtsfällen und Entscheidungen derselben.
Herausgegeben und mit wissenschaftlichen Excursen versehen von **Dr. Paul Ludolf Kritz,** K. Sächs. Ober-Appellationsrathe. 2ter u. 3ter Band. Leipzig, 1839. 1841.

Recensirt

von

Herrn Appellationsrath **Dr. Treitschke** zu Dresden.

Zweiter Artikel.

Dritter Band. I. Ueber das *thema* des Beweises und des Gegenbeweises bei der *condictio indebiti.* (S. 1—50.) Der Verf. verfährt bei der Darstellung römisch rechtlicher Theorien gern auf die Weise, dass er zuvörderst seine rechtsphilosophischen Ansichten von dem fraglichen Gegenstande entwickelt und dann die hier aufgestellten Sätze auch im *Corpus juris* nachzuweisen sucht. So sehr diese Methode von der durchgängigen Vernünftigkeit besonders des Pandektenrechts unterstützt wird und so überzeugend sie wirkt, wenn Scharfblick und Gründlichkeit in der philosophischen wie in der exegetischen Parthie Hand in Hand gehn, so gefährlich ist sie doch auch, wenn man, durch eine witzig einseitige Auffassung der Rechtsbegriffe geblendet und befangen, nun das, was man philosophirend erhascht hat, schlechterdings in den Fragmenten und Constitutionen wiederfinden zu müssen sich in den Kopf setzt. Dies dürfte dem Verf. im vorliegenden Aufsatze begegnet sein, obgleich er darin jene Methode nicht gerade formell herausgestellt, sondern Philosophie und Exegese vermischt hat. Sein Zweck ist, zu zeigen, „dass bei der Zahlung einer Nichtschuld der Irrthum als etwas sich „völlig von selbst Verstehendes angesehen werde“, und „dass der „*error* bei der *condictio indebiti* nicht integrirender Bestandtheil

„des Klaggrundes und Beweisthemas, nicht einmal ein Moment ist, „auf dem wesentlich der Gegenbeweis beruhen kann.“ (S. 5.) — Erst am Schlusse der Ausführung dieser Sätze kommt er auf das bekannte *fr.* 25. *de probat.* 22. 3. Da diese Stelle aber, wie sie bisher verstanden ist, denselben geradezu entgegensteht, so wird vor allen Dingen zu sehen sein, wie er darüber hinwegkommt. Dass die Stelle durch und durch interpolirt ist, wird dem Verf. Jeder zugestehen, der je etwas von Paulus gelesen hat. Der Verf. giebt zu, dass dies keinen Unterschied mache, weil auch das Interpolirte für uns Gesetz ist. Mir scheint aber dieser Umstand der Auslegung des Verfs. gerade am Meisten entgegen zu stehen. Weil nehmlich §. 4. ausdrücklich von der *cautio indebite exposita, quae indiscrete loquitur*, handelt, so soll nach der Meinung des Verfs. die ganze Stelle sich bloss auf den Fall beziehen, wo der Kläger in einem von ihm ohne ausgedrückte *causa debendi* ausgestellten Schuldschein den Beweis der Schuld wider sich hat, nur für diesen Fall also der Beweis des Irrthums erfordert werden. Nicht genug also, dass, wie Jedermann sieht, die *const.* 13. *de non num. pec.* auf die Interpolation dieser Stelle Einfluss gehabt hat; die ganze Interpolation soll auch nichts weiter sagen wollen, als eben das, was in der Constitution steht oder aus derselben durch den Gegensatz folgt. — Unter dieser Voraussetzung wird dann aber Vieles in der Stelle rein unbegreiflich. Zuvörderst: wie kommt der falsche Paulus dazu, den §. 4. mit den Worten zu beginnen: *Sed haec, ubi de solutione indebiti quaestio est. Sin autem cautio indebite exposita esse dicatur etc.*, wenn er im Vorhergehenden ebenfalls den Fall einer ausgestellten *cautio* im Auge gehabt hätte? — Vielleicht meint der Verf. (er sagt es nicht), der Ton sei auf *exposita* zu legen und es handele also die Stelle vom Anfang bis mit §. 3. von dem Fall, wo über eine wirkliche Schuld, also *debite*, ein Schein ausgestellt, jene aber nachher durch Zahlung, Novation u. s. w. ein *indebitum* geworden, §. 4. aber von dem, wo der Schein gleich ohne wirklich vorhandenen Rechtsgrund ausgestellt worden sein soll? — Aber im §. 2. ist ja des Falles: *quod ab initio debitum fuit, sed vel dissoluto debito, — vel exceptionibus solutus — solvit*, als eines besondern gedacht; er kann also nicht in allen Sätzen vom Anfang bis §. 3. allein gemeint sein. Folglich kann der durch *sin autem* angedeutete Gegensatz nicht in den Worten: *indebite exposita*, sondern er muss in *cautio* liegen, mithin kann im Vorhergehenden nicht an eine *cautio* gedacht sein. — Ueberdies aber: wenn der Interpolator das Vorhandensein

einer *cautio indiscreta* im *princ.* und §. 1—3. im Sinne gehabt hätte, so wird es unbegreiflich, dass er dies nirgends mit einer Sylbe zu verstehen giebt, vielmehr mit den ganz allgemeinen Worten: „*cum de indebito quaeritur*“, beginnt und eben so allgemein sich überall im Folgenden ausdrückt. Wäre die Stelle ein reines Fragment des Paulus, so könnte dieser das Fehlende vorher gesagt und der Compilator es aus Gedankenlosigkeit weggelassen haben. Diese Annahme wäre indess an sich schon sehr verwegen und eine schwache Grundlage, um eine ganze Theorie darauf zu bauen; sie wird aber gänzlich ausgeschlossen durch die sich aufdringende Beobachtung, wie wenig Tribonian sich an die Worte des Paulus gebunden, und wie er überall mit der unverkennbaren Absicht interpolirt hat, die Beweislast in dem ihm vorschwebenden Rechtsverhältniss von allen Seiten festzustellen. Wie könnte er dabei vergessen haben, dieses Rechtsverhältniss genau zu bezeichnen? — Der Verf. meint nun zwar, eine unverkennbare Andeutung hiervon in der Erwähnung der *negotia forensia*, im §. 2., zu finden; denn die Ausstellung einer *cautio* sei ein *negotium forense*, hingegen eine Zahlung in Geschäften „des täglichen Verkehrs“ könne nicht so genannt werden. Aber damit sich zu begnügen, dürfte Niemand geneigt sein.

Wie künstlich der Verf. die zahlreichen übrigen Fragmente und Constitutionen beseitigt, welche bei der *repetitio indebiti* den *error*, oder die *ignorantia, imprudentia* auf solche Weise erwähnen, dass diese Zustände dem unbefangenen Leser als Bedingungen der *repetitio* erscheinen: dies im Einzelnen zu verfolgen, gestattet der Raum nicht. Es hat aber im Allgemeinen diese Erwähnung seiner Meinung nach darin ihren Grund, dass die Zahlung einer Nichtschuld eben in der Regel ohne Irrthum gar nicht denkbar sei, dass man an eine solche gar nicht denken könne, ohne dass einem auch der Irrthum, der dabei zu Grunde gelegen, einfalle. Dagegen soll *fr.* 32. §. 1. *de cond. ind.* eine schlagende, ja nach S. 19. die schlagendste Beweisstelle für des Verfs. Meinung sein. Denn, meint er, ein Bürge, der ein *pactum de non petendo* eingegangen habe, müsse dies ja wissen, und doch könne er, wenn er gezahlt habe, repetiren! Hier nimmt also der Verf. die umgekehrte Wendung und seine Meinung ist: Irrthum über eine Nichtschuld kann nur eintreten, wenn die Schuld durch eine fremde Handlung aufgehoben worden ist; er ist aber auch dann unwesentlich, weil die *repetitio* auch gegeben wird, wenn die Zahlung mit eignen Handlungen im Widerspruche stand, die Jeder wissen muss. Dass aber Julianus dieses Wissen nicht als noth-

wendig vorausgesetzt hat, zeigen die Worte: *per imprudentiam solverit.* Eben weil das Wissen hier nicht nothwendig, dennoch aber sehr wahrscheinlich ist, muss der Bürge solche Umstände beweisen, welche glauben lassen, dass er *per imprudentiam* gezahlt, dass er in dem Augenblicke der Zahlung in der Meinung gestanden habe, dazu verbunden zu sein, oder doch, nach *L.* 11. *C. de cond. indeb.*, dass er das Gegentheil nicht gewusst habe. Nicht bloss die einzige Verkettung von Umständen, die der Verf. S. 19. unten fingirt, sondern unendlich viele andre können bewirken, dass ein vielbeschäftigter Gewerbsmann über die Bewandniss eines gewissen ihn angehenden Schuldverhältnisses sich irren und in solchem Irrthum zahlen könne, was er nicht schuldet. Aber aufs Wort kann ihm das nicht geglaubt werden; er muss solche Umstände, er muss, wie es in *fr.* 25. *pr.* heisst, die *justa causa erroris* beweisen. Das ist indess auch der Fall, wenn von fremden Handlungen die Rede ist; nur dass der Beweis hier leichter sein wird. Denn solche fremde Handlungen, bei denen der Kläger betheiligt war, sind ihm präsumtiv nicht unbekannt geblieben. So zuversichtlich auch der Verf. seine anmasslich allein rationale Ansicht der Sache aufstellt und so stark er auch theils ausspricht, theils andeutet, dass nur Stumpfsinn, Unvernunft und Mangel an Rechtsgefühl andrer Meinung sein könne, so wird man ihm doch kaum zugeben, dass bei jeder vorkommenden Bezahlung einer Nichtschuld der Gedanke unabweislich sei, sie müsse aus Irrthum geschehen. Ist nicht der Gedanke bald eben so natürlich, bald sogar natürlicher, dass der Zahler sich in seinem Gewissen dazu verbunden geachtet habe? So z. B. wenn ein Intestaterbe Legate aus einem ungiltigen Testamente, wenn eine Frau aus einer formell ungiltigen Bürgschaft, wenn ein Bürge in dem Fall des *fr.* 32. §. 1. *de cond. indeb.*, wenn ein Fallit auf seine durch einen Nachlassvertrag getilgten Schulden, wenn irgend Jemand eine quittirte, novirte, eine in seiner Minderjährigkeit contrahirte Schuld bezahlt, wenn ein Trassant eine präjudicirte Tratte einlöst, so haben gewiss alle diese die Präsumtion für und wider sich, dass sie mit Besonnenheit gehandelt haben, und es bedarf dazu nicht, dass sie den *animus donandi*, wenn man es so nennen will, oder den *animus transigendi*, wie der Verf. sagt (obwohl bei vollen Zahlungen davon kaum die Rede sein kann) ausdrücklich erklärt, oder mit dem Verf. zu reden, „prononcirt“ haben. Mithin ist von ihnen zu erweisen, dass sie entweder schuldig zu sein geglaubt, oder doch, nach *const.* 11. *C. de cond. indeb.*, dass sie darüber ungewiss gewesen. Freilich liegt jene

Vermuthung in manchen Fällen näher, in manchen entfernter, man wird in einigen geneigter, in andern weniger geneigt sein können, einen Irrthum anzunehmen. Dies, und wieviel darnach in jedem Falle dazu gehöre, die Ueberzeugung von dem Irrthum hervorzubringen, muss dem richterlichen Ermessen überlassen werden. Der Beweis desselben ist darnach bald leichter, bald schwerer, nie aber ganz überflüssig. So ist also die Ansicht des *fr.* 25. §. 1. *de probat.* von der *condictio indebiti* im Allgemeinen ganz rational, und als ein sehr schwacher Grund für die Meinung des Verfs. erscheint es endlich, dass in einigen wenigen Stellen, wie *fr.* 48. und 56. *de cond. indeb.*, der *error* nicht ausdrücklich erwähnt ist. Ueberhaupt könnten die Argumentationen des Verfs. offenbar nur dann Gehör gegen die bisherige Ansicht finden, wenn sich eine mit ihnen vereinbare Auslegung des *fr.* 25. *de probat.* ausfindig machen liesse, was, wie oben gezeigt, dem Verf. nicht gelungen ist. — Schlüsslich nur noch zwei spezielle Bemerkungen. — Zu S. 25. f. Die hier gegebene wortreiche und fast burleske Paraphrase des *fr.* 36. *de cond. indeb.* ist eine Entstellung seines Inhalts. Der Eigenthümer des Pfandstücks hat ja beim Paulus gar nicht selbst bezahlt, sondern sein *servus*, und nicht im Namen des Herrn, sondern des Verpfänders. Freilich folgt aus den Schlussworten des Fragments (was der Verf. nicht einmal sagt) durch den Gegensatz, dass das Geld, wenn in des Herrn Namen gezahlt, hätte repetirt werden können, obgleich die *scientia* des *servus* klar ist. Aber eben so klar ist, dass die Zahlung geschah, ohne dass der Herr den Willen hatte, ein *indebitum* zu bezahlen, und das ist es eben, was nach *fr.* 1. §. 1. *eod.* und *fr.* 25. *pr. de prob.* der Kläger beweisen muss, und was, wenn er selbst gezahlt hat, einen Irrthum voraussetzt. — Auch ist von einer Drohung des Pfandinhabers, sich verklagen zu lassen, im *fr.* 36. nicht die Rede, mithin auch nicht vom *animus transigendi*. — Zu §. 12. S. 38. f. Beim ersten Fall („Gesetzt nun u. s. w.) lässt der Verf. ungewiss, ob der Trassant Valuta erhalten hatte; im zweiten („Gesetzt aber" u. s. w.) versagt er ihm die *condictio indebiti*, weil er Valuta erhalten hatte. Wozu ist also der erste aufgestellt? — In beiden Fällen wird es darauf ankommen, ob durch die Versäumniss dem Trassanten kein Schaden erwachsen ist, er also die Valuta lucriren würde. Hat er Schaden durch die geleistete Zahlung, so kann er condiciren, wenn er aus Irrthum gezahlt hat.

Die folgenden Aufsätze von II. bis mit VII. enhalten dankenswerthe Mittheilungen lehrreicher Entscheidungsgründe.

II. Ein Beitrag zum Wasserrechte. S. 51—63. Ueber die Anwendung der *actio aquae pluviae arcendae* auf den Fall, wenn der Beklagte Vorrichtungen auf seinem eignen Grundstück, welche das Wasser von dem des Klägers abhielten, aufhebt, und über den Begriff der *vetustas* nach Sächsischem Recht.

III. Das Retentionsrecht, als Mittel ein *forum arresti* zu begründen. (S. 64—75.) Es wurde in erster und zweiter Instanz als solches verworfen, in der dritten anerkannt.

IV. Ob ein in Schriften verfasstes und in einem versiegelten Packete gerichtlich übergebenes Testament eines Analphabeten als ungiltig zu betrachten sei, so lange nicht von den darin eingesetzten Erben beigebracht worden, dass der Inhalt desselben mit der wahren Willensmeinung des Testirers übereinstimme? (S. 76—85.) Das O.A.G., welches früher, nach v. Langenn und Kori Erörterungen praktischer Rechtsfragen, 2. Ausg. Th. II. Num. XXVI. S. 264. f., diese Frage aus Gründen, der vermeinten Natur der Sache entnommen, bejaht hatte, hat sie hier aus stärkern, in positiven Gesetzen liegenden verneint.

V. Die in §. 20. des geschärften Mandats wider die Banqueroutiers vom 20. Dec. 1766. enthaltene Vorschrift hinsichtlich der Vindication von Waaren, welche ein Gemeinschuldner vor Ausbruch des Creditwesens erhalten hat, ist extensiv auf jede Art Effecten, namentlich auch auf Staatspapiere anzuwenden, welche der nachherige Gemeinschuldner von einem andern unter vorausgesetzter, jedoch unterbliebener, Deckung des Betrages zugestellt erhalten hat. (S. 86—100.) Vom vormaligen App.-G. aus dem Jahre 1826. Sich aufdringende Bemerkungen über die nicht durchgängig richtigen staatswirthschaftlich-juristischen Ansichten in den Gründen unter *F.* und über den in denen unter *G.* als ausgemacht hingestellten Satz, dass in dem fraglichen Falle ein *dolus dans causam contractui* vorliege, unterdrücke ich des Raumes wegen, da sie auf die Entscheidung keinen Einfluss haben.

VI. Zur Beseitigung eines Missverständnisses, das Haubold's Lehrbuch des K. S. Privatrechts §. 188. in Anwendung derjenigen Vorschriften veranlassen kann, welche gegen die Vindication K. S. Staatspapiere gegeben sind. (S. 101—111.) Es wird gezeigt, dass diese Vorschriften nur die Klage gegen den dritten Besitzer, nicht aber die gegen den

widerrechtlichen Empfänger oder Entnehmer ausschliessen. Da aber von diesem das Staatspapier nicht vindicirt zu werden braucht, sondern condicirt werden kann, so ist das hier bekämpfte Missverständniss, seine Möglichkeit dahin gestellt, wenigstens nicht wahrscheinlicher, als jede andre verkehrte oder ungründliche juristische Ansicht.

VII. Ein erster Beitrag zu einem deutschen Rechtstitel *de rebus dubiis.* (S. 112 — 122.) Ueber die Frage: ob wegen eines dem Fideicommissar auferlegten Legates, nachdem das Fideicommiss angefallen, aber noch nicht angetreten ist, von den Erben des Fiduciars Sicherheit verlangt werden könne? In erster und zweiter Instanz verneinend, in dritter, nach der Auslegung des vorgelegenen Testamentes, bejahend entschieden.

VIII. Ueber juristische Auslegung. (S. 123—204.) Dass diese Abhandlung in einem Werke gegeben wird, zu dessen Titel sie nicht passt, soll uns nicht irren. Niemand wird sie lesen ohne Freude über die Gewandtheit des Geistes, die der Verf. darin gezeigt, über die lichtvollen Ansichten, die er zum Theil aufgestellt und über die lebendige Schreibart, mit der er sie vorgetragen hat. Ob aber die Lehre des Verfs. neben Thibaut's Theorie der logischen Auslegung und dem vierten Kapitel im ersten Buche von Savigny's System des heutigen Römischen Rechts ein Gewinn für die Wissenschaft sei, dies kann man nicht erschöpfend untersuchen, ohne selbst eine Theorie der Gesetzauslegung zu schreiben, wozu es hier an Raum gebricht. Daher nur folgende Andeutungen und Bemerkungen: Der Verf. geht von dem unstreitig richtigen Satze aus, dass bei Auslegung der Gesetze nicht anders verfahren werden kann, als bei Auslegung jeder andern Schrift, ausser dass bei ihnen die eigenthümliche Regel gilt, sie wo möglich nur aus sich selbst zu erklären, (vgl. diese Rec. oben S. 799. unter Nr. XIII. a. E.) was aber freilich bei Stellen des *Corpus juris* sehr häufig nicht möglich ist, eben weil sie grossentheils nicht zu dem Behuf, Gesetze abzugeben, niedergeschrieben wurden. Weiter will er den Ausdruck: „Auslegung" nur von dunkeln Stellen gebraucht wissen, weil „nur das Complicirte sich expliciren lasse", und erklärt sich dabei gegen die Eintheilung der Auslegung in grammatische und logische, weil jede Auslegung — wie man gern zugeben wird — die Probe der Grammatik wie der Logik halten müsse; ja er scheint nicht einmal die Unterscheidung eines grammatischen und eines logischen Elementes der Auslegung zuzulassen; „denn Logik und Grammatik fallen in der Operation des Auslegens zusam-

men" (S. 135.). Alles dieses dürfte auf Wortstreit hinauslaufen und dabei nicht genug berücksichtigt sein, dass Dunkelheit und Verständlichkeit relative Begriffe sind nach dem Fassungsvermögen und den Kenntnissen des Hörers oder Lesers; so wie dass die Nothwendigkeit des Zusammenwirkens mehrer Elemente der Auslegung deren verschiedenes Wesen nicht ausschliesst. Der Verf. betrachte nur das von ihm S. 126. gegebene Beispiel nochmals. „So kann ich", sagt er hier, „z. B. den Quartaner in den Annalen des Tacitus über „den Sinn der Worte: *urbem Romam a principio reges habuere*, „belehren, aber auslachen würde mich der Primaner, wenn ich sie „ihm auslegen wollte." Offenbar liegt hier der ganze Gegensatz in dem Spiel mit den Worten „belehren" und „auslegen." Kann ich nicht eben so gut sagen: ich muss dem Quartaner vielleicht diese Worte expliciren, erklären, auslegen, aber der Primaner würde es übel nehmen, wenn ich ihn darüber belehren wollte? Zugleich tritt hier die Verschiedenheit des grammatischen und des logischen Elements der Auslegung recht deutlich hervor. Der Quartaner kann aus zwei ganz verschiedenen Gründen eine Erklärung jener Worte bedürfen: entweder weil er nicht Latein genug versteht, um die verschiedenen Bedeutungen von *habere* zu kennen (wovon Aehnliches auch in der Muttersprache vorkommen kann); also weil ihm das grammatische Element der Auslegung abgeht; oder auch weil er sich mit den ihm bekannten verschiedenen Bedeutungen logisch nicht zu behelfen, nicht zu beurtheilen weiss, welche davon in den Zusammenhang passe und weshalb er nicht übersetzen darf: „die Könige hatten Anfangs die Stadt Rom", oder: „die Könige hielten Anfangs Rom für eine Stadt", u. s. w. Des Verfs. idealer Primaner ist über alles dieses hinaus, aber nicht, weil die Stelle an sich keiner Auslegung bedürfe, sondern weil er sie sich selbst, logisch und grammatisch, auslegen gelernt hat. — Noch ein Beispiel möge *fr.* 1. §. 4. *D. de pecunia constit.* abgeben: *Eum qui inutiliter stipulatus est, cum stipulari voluerit, non constitui sibi, dicendum est de constituta experiri non posse, quoniam non animo constituentis, sed promittentis factum sit.* Ein rühmlich bekannter Rechtslehrer hat diese Stelle so übersetzt: „Wer *inutiliter* stipulirt hatte, als er stipuliren wollte: *non constitui sibi*", u. s. w. Die gesunde Logik des Mannes, der in diesen verzeihlichen Irrthum verfiel, lehrte ihn, dass dies Unsinn sei, und er erklärte also diese Stelle für unverständlich. Er hätte aber offenbar nur das grammatische Element richtiger anwenden und sich überzeugen dürfen, dass seine vorgefasste Meinung durch „*non*

constitui sibi" werde das Object von *stipulari* ausgedrückt, unrichtig und vielmehr, zwischen *non* und *constitui*, „*voluerit*" zu suppliren sei, so würde ihm die ganze Stelle klar geworden sein, da sie weiter nichts sagt: als dass der, welcher ein Rechtsgeschäft mit auf dasselbe gerichteter Absicht, vorgenommen hat, sich nachher, wenn es als solches ungiltig war, nicht darauf berufen kann, es sei ein anderes Geschäft gewesen, namentlich die *stipulatio* nur ein *constitutum*, weil ihm der *promissor* schon vorher schuldig gewesen. — Trifft also nicht in jedem Ausleger Logik und Grammatik zusammen, so ist ihre Bezeichnung als verschiedene Elemente der Auslegung ganz natürlich. — In diesen Beispielen hat das logische Element die Function, welche ihm Savigny zuschreibt: die Gliederung des Gedankens, das logische Verhältniss seiner einzelnen Theile zu einander aufzufassen. Es ist aber auch wirksam und für die Auslegung von höchster Wichtigkeit in Reproduction des ganzen Gedankenganges, welcher den Gesetzgeber leitete. Hier erklärt sich nun der Verf. gegen die, besonders bei Thibaut sehr hervortretende Auffassung des Grundes und der Absicht des Gesetzes als verschiedener Momente der Auslegung. Er sagt S. 139.: „Es möchte in „allen Fällen als *ratio* des Gesetzes sich nichts anderes prädiciren „lassen, als die in gewissen Verhältnissen eintretenden Anforderun„gen an die äussere Gerechtigkeit, welchen nach des Gesetzgebers „Ueberzeugung dieselbe zu genügen hat. Sobald dem Gesetzgeber „diese Ueberzeugung geworden ist, wird es seine Absicht sein, „jener Anforderung genug zu thun, und zwar durch ein Gesetz. Ob „man etwas anderes, etwas objectiv werdendes, und auf diese Weise „als Norm für Entscheidungen zu dienen Geeignetes Absicht nennen „könne, wird sich ergeben, wenn wir betrachten, was der Gesetz„geber in Folge jener Ueberzeugung thut. Er erwägt, durch was „für ein Gesetz jenen Anforderungen sich genügen lasse, und wählt „unter einer Menge möglicher Gesetze das seiner Absicht nach taug„lichste. Wo zeigt sich da etwas von *ratio* und Gesetz auch nur „in der Abstraction Trennbares?" — Diese Argumentation ist scheinbar, aber doch einseitig. Recht hat der Verf., sobald man unter dem Grunde eines Gesetzes nur die Ideen versteht, wodurch der Gesetzgeber bewogen wurde, ein Gesetz zu geben, welches die Wirkung des gegebenen hätte. Einen diesen Ideen entsprechenden Rechtszustand hervorzubringen ist freilich seine Absicht. Jedes Gesetz will entweder einen bestehenden Rechtszustand ändern oder einen schwankenden feststellen. Sind es nun gleich nicht allemal seine Ideen von

den „Anforderungen der äussern Gerechtigkeit", welche ihn dabei leiten, kann er vielmehr auch politische, staatswirthschaftliche, moralische, und andre Zwecke im Auge haben, so bleibt es doch richtig, dass es für die Auslegung gleichgiltig ist, ob seine geistige Thätigkeit hier von der Seite des Motivs oder der Absicht aufgefasst wird. Allein keineswegs ist dem Gesetzgeber bei seiner Selbstbestimmung gerade für dieses Gesetz als Mittel zu seinem Zwecke, bei der Wahl „unter einer Menge möglicher Gesetze" eine solche blinde Willkür zuzutrauen, als der Verf. andeutet. (Vgl. auch die Note S. 140.) Vielmehr muss angenommen werden, dass er auch hier durchaus nach vernünftigen Gründen verfahren habe, welche nicht allein darin bestehen können, dass das gegebene Gesetz „das seiner Ansicht nach tauglichste" für seinen Zweck war, sondern auch aus Betrachtungen über die Nebenwirkungen des frühern und die des neu zu schaffenden Zustandes, über die Entbehrlichkeit oder Nützlichkeit jener, über die Zulässigkeit und Zuträglichkeit dieser, hervorgehn können und sollen, in allen Beziehungen aber mit der Absicht des Gesetzes gar nicht zusammenfallen. Ein Beispiel kann die in sehr vielen Gesetzgebungen den Handelsbüchern der Kaufleute, in Streitigkeiten unter einander, beigelegte Beweiskraft geben. Die Absicht bei diesem Gesetze ist die Beförderung des Handelscredits, sein Grund die Ueberzeugung von der Nothwendigkeit dieser Beförderung. Aber der Gesetzgeber hätte dazu dieses auf den ersten Anblick exorbitant scheinende Mittel, wodurch *scriptura pro scribente* beweiskräftig wird, nicht wählen können, wenn er nicht berücksichtigt hätte, dass eine streng genaue und wahrheitgetreue Buchhaltung jedem soliden Kaufmann durch sein eignes Interesse geboten wird, dass es ungeheuere Schwierigkeiten hat, auch nur eine einzige einmal durch alle Bücher richtig gelaufene Post unmerklicherweise zu verfälschen, und dass jedenfalls auch der Gegner eine pünctlich reelle Buchführung zur Seite haben soll, wodurch die Waffen auf beiden Seiten gleich sind. Dieser Grund hat mit der Absicht des Gesetzes nichts zu thun, ist aber doch für die Auslegung höchst wichtig; denn er lehrt uns, welcher Bücher Vorlegung wir verlangen müssen, auch da, wo das Gesetz, wie z. B. unsre Erl. P.O., darüber schweigt. — Gut zeigt der Verf., dass die Berücksichtigung der *aequitas* etwas von der logischen Auslegung ganz Verschiedenes ist und auf der ausser dem Gesetze liegenden Rechtswissenschaft oder in deren Ermangelung auf dem Rechtsgefühl beruht; wozu er eine recht zweckmässige Paraphase des, auch im Original S. 151. f. ab-

gedruckten 10ten Kapitels aus dem fünften Buche von Aristoteles Ethik giebt. Die Verwechselung jener Begriffe ist aber wohl kaum so häufig, als der Verf. zu glauben scheint. — Von §. 11. S. 152. an handelt der Verf. von der Auslegung der Verträge. Er zeigt zuvörderst, dass die von den Römischen Juristen scheinbar allgemein aufgestellten Regeln dafür sich bei ihnen selbst nicht überall durchgeführt finden. Wegen dessen, was er S. 155. u. 173. gegen den Grundsatz: *interpretatio contra venditorem facienda* sagt, erlaube ich mir, mich auf meine an einem andern Orte*) versuchte Vertheidigung desselben zu beziehen. — Zu S. 157.: Für die Annahme einer authentischen Interpretation der Rechtsgeschäfte, wogegen sich der Verf. erklärt, scheint doch zu sprechen, dass ein Testator oder Paciscent auch auf andere Weise als in einem neuen letzten Willen oder Vertrage, über den Sinn, den er mit dem frühern verbunden, sich ausgesprochen haben kann. Des Verfs. Einwendungen gegen den Ausdruck: „usuelle Interpretation", laufen wieder auf Wortstreit hinaus. — Sehr schätzbar ist die hierauf von S. 160—191. folgende Entwickelung der verschiedenen denkbaren Fassungen der Verträge, wodurch die Auslegung schwierig, oder mit dem Verf. zu reden, erst denkbar wird; den damit verbundenen Interpretationen mehrer Pandektenstellen und Bemerkungen über den Sinn und die Anwendbarkeit der in den Pandekten für die Auslegung gegebenen Regeln wird man grösstentheils Beifall schenken müssen. Der Anhang von S. 191. an enthält eine kritische Musterung der neuern Gesetzgebungen in Hinsicht auf juristische Auslegung. Man wird auch hier die Bemerkungen des Verfs. grösstentheils treffend finden.

IX. Zu §. 52. der Presspolizeiverordnung vom 13. Oct. 1836., G.- u. V.-Bl. S. 287. (S. 205—217.) Eine gehörig durch die Censur gegangene Schrift war demungeachtet nach vollendetem Druck confiscirt worden. Der Verleger belangte den Staatsfiscus nach §. 31. der Verfassungsurkunde auf Entschädigung; er forderte nehmlich den Ladenpreis sämmtlicher Exemplare. Das OAG. wies die Klage bloss deshalb angebrachtermaassen ab, weil sie hierauf und nicht auf Zahlung der Druckerkosten und des Honorars, unter Angabe der Beträge hiervon, gerichtet war und sprach aus, dass es den Anspruch auf letzteres für zulässig achte, obgleich die in der Ueberschrift angezogene Verordnung ihn für durchaus unstatthaft erklärt. Man bezog sich dabei auf ein königliches Decret an die Stände,

*) Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung Bd. III. S. 481.

vom J. 1840., woraus erhellet, dass man die Ausschliessung dieses Anspruchs nur auf den Fall, wenn die Entschädigung auf dem Verwaltungswege gesucht wird, zu beschränken die Absicht gehabt, dahingegen für den Justizweg Alles offen gelassen habe. Der Verf. erklärt sich nun nicht nur auch hier mit Recht gegen diese aus einer nicht publicirten Quelle geschöpfte Auslegung, sondern will auch den andern sehr nahe liegenden, vom OAG. aber nicht ausgesprochenen Grund für diese Entscheidung nicht gelten lassen: dass Urtheile der Justizbehörde überhaupt nur auf Gesetze und nicht auf blosse Verordnungen gegründet werden können. Man liest deshalb S. 210. Folgendes: „Die Justizbehörde ist nicht competent, zu un-„tersuchen, ob eine durch das Gesetzblatt bekannt gemachte und „darum dem Richter als Gesetz vorliegende Verordnung einer Ver-„waltungsbehörde weiter gehe, als der durch die Verfassung regu-„lirte Ressort der Behörde. Entsteht hierüber Zweifel, so hat dies „die Staatsregierung mit den Ständen auszumachen. Bis dahin be-„steht die Verordnung ihrem ganzen Inhalte nach als Gesetz," u.s.w. — Gott sei Dank! dies sind Sätze, die nur dadurch zu der Ehre einer Widerlegung kommen konnten, dass sie in einem sonst so schätzbaren Werke stehen. Nicht dadurch wird etwas Gesetz, dass es in dem Gesetz- und Verordnungsblatt (eine Sammlung unter dem Namen „Gesetzblatt" existirt in Sachsen nicht) bekannt gemacht ist, sondern nach §. 87. der Verfassungsurkunde dadurch, dass es der König als Gesetz und mit Bezug auf die erfolgte Zustimmung der Stände promulgirt. Die Justizbehörde ist allerdings competent und verpflichtet, zu untersuchen, ob eine ihr als Entscheidungsnorm vorgehaltene Verfügung irgend einer Staatsbehörde diese Erfordernisse an sich trage, und keine andre darf sie als solche Norm anerkennen. Die hier in Rede stehende aber ist in der Ueberschrift nicht als Gesetz, sondern als Verordnung bezeichnet und von der Zustimmung der Stände ist kein Wort darin erwähnt. Das versteht sich freilich, dass der Richter nicht zu untersuchen hat, ob die in einem Gesetz erwähnte Zustimmung der Stände auch wirklich überall erfolgt sei; aber davon ist hier nicht die Rede, sondern davon, dass der Richter durch gesetzliche Vorschrift weiss, was er für ein Gesetz halten soll, also nichts anderes dafür halten darf.

X. Beitrag zur Berichtigung der Theorie von der heutigen Anwendung der *legis Aquiliae*. (S. 218—239.) Ein Elbschiffer hatte bei einer Feuer-Assecuranz-Compagnie seinen Kahn auf 2100 Thlr. und die Ladung auf 1000 Thlr. versichert, liess ihn

darauf durch einen seiner Leute heimlich anzünden und verbrennen, nachdem er den grössten Theil der Ladung herausgeschafft hatte, und forderte nun die ganze Versicherungssumme, erhielt jedoch, weil der Bevollmächtigte der Compagnie Verdacht gegen die Richtigkeit der Angabe der Ladung schöpfte, vergleichsweise nur 2300 Thlr. Später wurde die Brandstiftung und der Betrug entdeckt und an dem intellectuellen und physischen Urheber, so wie an den Theilnehmern bestraft. Der Haupturheber, der Schiffer, war insolvent; die Versicherungscompagnie belangte daher einen der Theilnehmer, den Steuermann, *in solidum* auf Ersatz der 2300 Thlr., weil er bei dem Ausladen des Getraides mitgeholfen, den zum Anbrennen vom Schiffer angestellten Schiffsmann dazu angetrieben und ihm eine höhere Belohnung als ihm bereits zugesagt war, vom Schiffer auszuwirken versprochen, überdies aber nachher gerichtlich ausgesagt hatte, dass 400 Scheffel Getraide mit verbrannt seien, da doch nur 40 bis 50 noch auf dem Schiffe gewesen waren. In erster Instanz wurde die Klage angebrachtermaassen abgewiesen, weil „Beklagter darnach bloss als ungleicher Gehilfe der Brandstiftung und höchstens noch als Begünstiger des Betruges erscheine, nun aber die Begünstiger eines Verbrechens niemals zum Schadenersatz gehalten seien, und dazu, dass der Klägerin ein Recht zukäme, den Ersatz des durch die Brandstiftung erwachsenen Schadens zu fordern, die Klage keinen Anhalt biete." (?) Das betreffende Appellationsgericht bestätigte dieses Erkenntniss aus andern Gründen, weil nehmlich in Anschung der Brandstiftung der Causalnexus zwischen den Handlungen des Beklagten und der entstandenen Feuersbrunst nicht klar sei (welchen Grund der Verf. mit *fr.* 11. §. 3. *ad L. Aquil.* in Widerspruch findet) und weil in Hinsicht des falschen Zeugnisses über die Ladung die Grösse des Schadens nicht zu übersehen sei, inwiefern man nicht wisse, wie viel von dem Vergleichsquantum auf diese gerechnet worden sei. Im OAG. wurde der Umstand, dass der Schaden durch ein Verbrechen, woran der Beklagte Theil genommen, verursacht war, mit Recht für hinreichend angesehen, die solidarische Verbindlichkeit zum Schadensersatz zu begründen, dabei aber dieser ursachliche Zusammenhang nur in Betreff der für das Schiff, nicht auch der für die Ladung gezahlten Vergütung für constatirt erachtet und die in zweiter Instanz angedeutete Dunkelheit dadurch umschifft, dass man den Beklagten in eine Summe verurtheilte, die sich zu den gezahlten 2300 Thlrn. verhielt, wie die Versicherungsumme für das Schiff, an 2100 Thlr., zu der Total-Versicherungsumme an 3100 Thlr.

— Der Verf. ist mit keinem dieser Erkenntnisse einverstanden; was er gegen jedes derselben bemerkt, muss grösstentheils gründlich und treffend genannt werden. Nur thut er den Urtelsverfassern erster Instanz offenbar Unrecht, wenn er ihnen die Ansicht aufbürdet, dass dem Gehilfen eines Verbrechens weniger zur Last falle, als dem Begünstiger (S. 230. Note); der Ungrund dieses Vorwurfs erhellt aus obigem Auszuge der Entscheidungsgründe. Auch dürfte die Beurtheilung dieses Falles nach der *L. Aquilia* kaum der richtige Gesichtspunct sein. Nicht durch die Brandstiftung an einem der Assecuranzcompagnie nicht gehörigen Schiffe konnte dieser Schaden zugefügt werden; es geschah lediglich durch den Betrug, welcher durch zwei zusammenwirkende Handlungen verübt wurde: durch die Versicherung und durch Herbeiführung eines Brandschadens mit dem Scheine der die Verpflichtung des Versicherers rechtlich bedingenden Zufälligkeit. Da jede Verbindlichkeit zum Ersatz aufhört, sobald der Versicherte als absichtlicher Urheber des Schadens erschien, so kann der nebenbei durch fälschliche höhere Angabe des Verlusts gespielte Betrug civilrechtlich nur insofern in Betracht kommen, als dadurch die erschwindelte Summe vermehrt worden ist. Die Compagnie hat nun aber die Ersatzsumme von 3100 Thlr. offenbar nicht darum auf 2300 Thlr. herabgesetzt, weil sie den Eigenthümer für den Urheber der Brandstiftung hielt; denn dann würde sie gar nichts gezahlt und das Resultat einer zu veranlassenden Untersuchung abgewartet haben; sondern weil der Beweis des Betrags der verbrannten Ladung ihr nicht hinreichend geführt schien. Wäre also wirklich, wie in erster und zweiter Instanz angenommen wurde, die Theilnahme des Beklagten an dem Hauptbetruge nicht hinlänglich zu Begründung einer solidarischen Verbindlichkeit zum Ersatz des dadurch entstandenen Schadens, so würde er wegen seines falschen Zeugnisses für den Nebenbetrug (was keineswegs blosse Begünstigung ist, da die höhere Entschädigung dadurch erlangt wurde) nur 200 Thlr. zu ersetzen gehabt haben, weil die 2100 Thlr. für den keinem Zweifel unterworfenen Werth des Schiffes auch ohne diesen Nebenbetrug hätten gezahlt werden müssen. Dazu wäre er verbunden, wenn gleich die wirklich verbrannten 40—50 Scheffel Waizen vielleicht so viel und mehr werth sein mochten, weil er wusste, dass der Eigenthümer als böslicher Brandstifter gar nichts fordern konnte. Indess liegt wohl genug vor, um die *actio in factum de dolo* auch wegen des Hauptbetrugs gegen ihn zu begründen, und so dürfte er zu Zahlung der ganzen Summe zu verurtheilen gewesen sein.

XI. Zu *L.* 10. *de duob. reis constituendis* (45. 2.): *Si duo rei promittendi socii non sint, non proderit alteri, quod stipulator alteri reo pecuniam debet.* (S. 240—255.) Eine sehr lichtvolle und befriedigende Erörterung über die Anwendung des hierin liegenden Gegensatzes: *si socii sint, proderit etc.*, auf einen Fall, wo *socii*, die unter der Handlungsfirma contrahirt hatten, also nach heutigem Gerichtsbrauch unbedingt als *correi* zu betrachten waren, von dem Concursvertreter des insolvent wordenen Gläubigers nicht in *solidum*, sondern zu ihren Antheilen belangt wurden. Nach Mittheilung der in drei Instanzen für verschiedene Ansichten dieses Verhältnisses aufgestellten Gründe thut der Verf., mit keiner ganz einverstanden, überzeugend dar, dass dem Gläubiger die Wahl, nach Belieben entweder *pro rata* oder *in solidum* gegen seine Correalschuldner zu klagen, nicht entzogen werden kann und dass im vorliegenden Fall beide kein Interesse an der Compensation und also auch kein Recht darauf gehabt haben würden, wenn nicht die Insolvenz eingetreten wäre, welcher Umstand die Rechtsverhältnisse zu ändern nicht vermochte.

XII. Ein aus der Praxis entnommener Beitrag zu der Lehre von Sicherstellung der fideicommissarischen Rechte unbekannter Personen und von Edictalladung ausser dem Concurse. (S. 256—288.) In dem bereits unter Nr. VII. erwähnten Testamente war auf den Fall, dass der Erbe kinderlos verstürbe, ein Fideicommiss, bestehend in einigen Rittergütern, zu Gunsten des „nächsten Agnaten“ des Testators errichtet und zugleich ein Vermächtniss von 30,000 Thlr. zu Pensionen und Stipendien für Witwen, Töchter und Studenten desselben Geschlechts ausgesetzt. Nachdem die Bedingung eingetreten und nun wegen weiterer Ausbreitung des Geschlechts es ungewiss war, wer der nächste Agnat sei? wurde Obrigkeitswegen dem Fideicommiss ein Curator bestellt. Mit diesem waren die Erben des Fiduciars darüber einverstanden, dass zu Ausmittelung des nächsten Agnaten Edictalcitation zu erlassen sei, stritten sich aber mit ihm darum, wer in deren Erfolg Beklagtensstelle vertreten und wer bis zur Adjudication des Fideicommisses dessen Verwaltung führen sollte. Dieser Streit wurde vom vormaligen App.G., unter Zulassung der Edictalcitation, aus den S. 259. f. mitgetheilten Gründen gegen die Erben entschieden. Eine zweite Streitigkeit erhob sich sodann zwischen den zahlreichen im Edictaltermine erschienenen Prätendenten und dem Fideicommissvertreter über die Beweislast und das Beweisthema. Die hierüber in dritter Instanz gefällte

Entscheidung, deren Gründe von S. 264. an mitgetheilt sind, bedingte die Adjudication des Fideicommisses durch die Ausführung folgender alternativ vorgeschriebener Beweissätze: entweder 1) dass der Prätendent von einem ihm mit dem Testator gemeinschaftlichen Stammvater abstamme, wobei der Grad der Agnation nachzuweisen sei, in welchem er an dem Sterbetage des Fiduciars zu dem Testator gestanden; durch die verschiedenen Beweisführungen in diesem Sinne müsse sich dann ergeben, wer von den Erschienenen der nächste Agnat sei; diesem werde, da die Nichtangemeldeten für präcludirt zu achten, das Fideicommiss zuzusprechen sein; daher brauche auch Keiner zu beweisen, dass ausser ihm kein Näherer vorhanden sei. Oder 2) dass der Testator den Ausdruck: „nächster Agnat" in einem andern als dem den ersten Beweissatz erforderlich machenden Sinne gebraucht habe und in jenem andern Sinne der beweisführende Prätendent für den nächsten Agnaten zu achten sei. Letzteres alternativ vorgeschriebene Beweisthema wurde gerechtfertigt durch den Inhalt mehrer Geschlechtsverträge aus Zeiten, wo die Abstammung der Contrahenten von einem gemeinschaftlichen Stammvater auch schon nicht mehr urkundlich nachzuweisen gewesen war, dieselben aber sich gleichwohl gegenseitig als Agnaten und die Theilung des Geschlechts in drei Stämme, deren einer nun mit dem Testator ausgestorben war, anerkannt hatten. Zugleich wurde die Ansicht sämtlicher Erschienenen, dass, falls keiner unter ihnen sich als der nächste auszuweisen vermöchte, das Fideicommiss ihnen allen zu überlassen sei, unter Bezugnahme auf *fr.* 62. §. 1. *D. de hered. inst.* 28. 5., zurückgewiesen und vielmehr ausgesprochen: der vom Fideicommissvertreter etwa geführte Beweis, dass ein näherer Agnat, als die Erschienenen, vorhanden, aber ausgeblieben sei, würde zur Folge haben, dass Niemand auf das Fideicommiss Anspruch machen könnte, der Ausgebliebene nicht, weil präcludirt, die Angemeldeten nicht, weil man dem im Testamente Bedachten nicht willkürlich einen Andern substituiren dürfe. — Nun wird man aber mit grosser Befriedigung lesen, wie der Verf. unwiderleglich darthut, dass in dieser Sache sowohl die Stellung des Fideicommisses unter Curatel, als die Erlassung der Edictalcitation mit Präclusivkraft gänzlich unzulässig war. Ersteres, weil Niemand, auch die Obrigkeit nicht, das Recht haben kann, wegen des etwanigen Rechts eines Legatars oder Fideicommissars, dessen Dasein sei bekannt oder noch unbekannt, den Erben den Besitz und die Verwaltung eines Theiles der Erbschaft zu entziehen, vielmehr die Pflichten und mithin die Rechte des Richters

hier nicht weiter gehn, als auf das, was ihm die Erl. P.O. *ad Tit.* XLV. §. 4. vorschreibt; wie es denn eine ganz willkürliche und haltlose Praxis genannt werden muss, wenn man in neuerer Zeit vielfältig Geneigtheit gezeigt hat, jedes Fideicommiss als eine Art von moralischer Person anzusehn, für welche der Richter von Amtswegen, wie für einen Unmündigen, sorgen müsse. Letzteres, weil das Mandat vom 13. Nov. 1779., die Edictalcitation in Civilsachen ausserhalb des Concurses betr., weder dem Buchstaben noch dem Geiste nach mit dem mindesten Scheine auf den vorliegenden Fall gezogen werden kann und weil es ohne eine positive Bestimmung höchst widerrechtlich ist, die Verjährungsfrist, die jedem Legatar und Fideicommissar zu Geltendmachung seiner Rechte gesetzlich offen steht, willkürlich abzukürzen und dazu sich durch Aufführung der Comödie des Edictalverfahrens für befugt zu achten. — Sollte nun Jemand hieraus schliessen wollen, dass in dem erzählten Falle lauter Nichtigkeiten verhängt und auch durch eingetretene Rechtskraft, wenigstens so weit *res inter alios judicata*, den Ausgebliebenen gegenüber, vorliegt, nicht geheilt worden, so bin ich eben so wenig gemeint, ihm zu widersprechen, als es der Verf. gethan hat.

XIII. Zu *L.* 1. *pr. de A.E.V.* als Beitrag zur Kritik der herkömmlichen Ansichten von dem *id quod interest.* (S.289—310.) Hier sind §. 1—3. durch und durch polemisch; zwar im Allgemeinen gegen diese „herkömmlichen Ansichten", insbesondere aber und namentlich gegen mich gerichtet, indem der Verf. mich zum Repräsentanten derselben erkoren und den Krieg dawider am besten dadurch zu führen geglaubt hat, dass er die Grundsätze bekämpft, die ich in meiner Schrift: „Der Kaufcontract in besonderer Beziehung auf den Waarenhandel", S. 140. f. über die Folgen der Nichterfüllung eines Handels von Seiten des Verkäufers aufgestellt habe. Dies ist nun in der That eine eben so grosse als unerwartete Ehre für mich, und ich muss lediglich Andern überlassen, zu beurtheilen, ob der Verf. sich dadurch sein Geschäft erleichtert hat oder nicht. Mich dünkt diese Wendung schon darum eine verfehlte, weil ich nach dem Zweck meiner Schrift bloss von dem kaufmännischen Interesse an Erfüllung eines Handels zu sprechen hatte und gesprochen habe. Uebrigens haben seine Gründe mich nicht davon überzeugt, dass die Römer bei dem *id quod interest emtoris rem habere* andre Grundsätze, als die von mir aufgestellten, befolgt haben, am wenigsten aber, dass andre in der heutigen Praxis durchzuführen seien. Des Verfs. Theorie ist, dass die *condemnatio* in der *actio*

emti allemal und unbedingt auf den ganzen Werth der Sache und noch ausserdem der Schäden *circa ipsam rem* gegangen sei, ohne dass von allem diesem der Kaufpreis, den der Kläger im Fall der Erfüllung zu zahlen gehabt hätte, abgezogen worden. Dieser soll also durch den Verzug des Verkäufers den Preis allemal rein lucrirt haben und demungeachtet noch als ein Beschädigter betrachtet worden sein, noch besondere Vergütung erlangt haben für den Schaden, der ihm in den allermeisten Fällen durch den eingetriebenen vollen Werth der Sache schon überreichlich ersetzt war. Dem steht aber geradezu entgegen *const.* 12. *C. de A. E. V.* 4. 49.; *non pretii quantitatis, sed quanti interest emtoris competit actio.* Oder will der Verf. nach *non: solum* und nach *sed: etiam* suppliren? — Ja *fr.* 13. §. 8. *D. de A. E. V.* sagt ausdrücklich: *Offerri pretium ab emtore debet, si ex emto agitur, et ideo si partem pretii offerat, nondum est ex emto actio.* Auch das *fr.* 1. *pr. eod.*, auf welches der Verf. seine Theorie baut, ist ihr entgegen. Wenn man nehmlich unter *id quod interest emtoris rem habere* nichts anders verstehen kann, als das, was der Käufer dadurch, dass er die Sache nicht contractmässig, also gegen Zahlung des Preises, bekommt, an seinem Vermögen entbehrt, so begreift man unter der Voraussetzung des Verfs. nicht, wie Ulpian an dem in der Ueberschrift angezogenen Orte als Object der *actio emti* schlechthin *id quod interest etc.* bezeichnen könne, ohne des Gewinns des Kaufpreises zu erwähnen. Der Verf. leugnet freilich obige Bedeutung des *id quod interest* und findet den Gewinn schon dadurch angedeutet, dass es heisst: *rem habere*, und nicht *rem pro pretio habere*. Weil Ulpian sagt: *hoc interdum pretium egreditur*, so folge, meint der Verf., dass es nie weniger als der Kaufpreis betragen habe. Die Unrichtigkeit dieser Schlüsse leuchtet wohl ein. Der Sinn jener Stelle ist ja einfach nur dieser: „Wenn die verkaufte Sache nicht übergeben wird, so wird auf *id quod interest* geklagt, welches bisweilen nicht bloss im *pretium* (was hier Werth und Preis zugleich bedeutet), sondern in einem Mehren besteht, wenn der Käufer durch die Nichterfüllung mehr entbehrt, als der Werth der Sache oder der Kaufpreis beträgt (*quam res valet vel emta est*). Nehmlich: verhielte sich dies nicht so, so würde die Klage gehn entweder auf den Werth der Sache (wenn dieser mehr betrüge, als der Preis, und zwar auf den ganzen Werth, wenn der Preis schon bezahlt ist, widrigenfalls unter Abrechnung des Preises); oder auf Rückgabe des gezahlten Preises, wenn dieser den Werth der Sache übersteigt; oder willkürlich auf eins von

beiden, wenn beide gleich sind; oder das Interesse des Käufers am Kaufe würde gleich Null sein, wenn er in einem der beiden letztern Fälle noch nicht gezahlt hätte. So erklären sich die Worte: *vel emta est*, sehr leicht; nach des Verfs. Theorie sind sie hingegen unerklärlich. Denn besteht das Klagobject allemal in der *litis aestimatio*, nehmlich *quanti ea res est* oder *valet*, ohne Abzug des Kaufpreises, welchen vielmehr der Käufer überdies innenbehält oder wenn er schon bezahlt ist, *peremta per litis contestationem obligatione emti*, condicirt: so kann ja der Kaufpreis gar nicht in Betracht kommen. — Es ist aber auch denkbar, dass der Verkäufer, um den Käufer ganz zu entschädigen, die Sache unentgeltlich, also, wenn der Kaufpreis schon bezahlt ist, auch diesen herausgeben, und doch noch überdies etwas bezahlen müsse; obgleich dieser Fall nicht etwa durch die Worte im *fr.* 1. *pr.*: *pretium egreditur*, angedeutet ist. Als solchen Fall habe ich den bezeichnet, wenn der Käufer in der Zwischenzeit mehr als 100 Procent an der Waare gewonnen haben würde. Es scheint mir nehmlich der von Vielen aufgestellte Satz, dass kein Schuldner einer *species*, ausser dem Diebe, den höchsten Preis, der zwischen der *mora* und dem *acceptum judicium* Statt gefunden, zu ersetzen habe, sondern immer nur die Wahl zwischen den Preisen, die zu einer dieser beiden Zeiten gegolten, dem Gläubiger zustehe, nicht erwiesen, und vielmehr aus dem allgemeinen in *fr.* 8. §. 1. *de condict. furt.* angeführten Grunde: *semper enim moram fur facere videtur*, klar hervorzugehn, dass die Wirkung der *mora* immer in der Verbindlichkeit besteht, den höchsten Preis der Zwischenzeit zu ersetzen. *Fr.* 3. §. 3. *de A. E. V.* spricht allerdings nur von jener Wahl zwischen den beiden Endpuncten dieses Zeitraums; aber es schliesst die Rücksicht auf die Zwischenzeit nicht ausdrücklich aus. Diese Rücksicht auf die Zwischenzeit glaubt der Verf. durch die von mir angeführte *const.* 10. *C. de A. E. V. ad absurdum* bringen zu können. Hier ist die Rede von verkauftem Fleisch; dieses, meint der Verf., hätte ja der Käufer nicht aufheben, also auch nichts daran verdienen können! Das gilt ja aber auch von der Rücksicht auf das *tempus litis contestationis;* also haben die alten Juristen nicht alle denkbaren Fälle in ihrer uns aufbehaltenen Casuistik erschöpft. Hauptsächlich aber: wenn das verkaufte Fleisch lebendiges (z. B. eine Lieferung Ochsen von 3000 Centner) oder Rauchfleisch (welchen Fall der Verf. selbst ausnimmt) war, so wird der in der Zwischenzeit zu machen gewesene Gewinn allerdings in Betracht kommen können, frisches Fleisch aber ist keine Kauf-

mannswaare, und nur vom Waarenhandel habe ich geschrieben. Wird verkauftes frisches Fleisch, welches nur der Consument kauft, nicht geliefert, so kann *id quod interest* nur in dem höhern Preise bestehen, den der Käufer, weil er das erkaufte nicht erhielt, anderwärts für das benöthigte Fleisch hat zahlen müssen. — Ob ich im *fr*. 22. §. 3. *de A. E. V*. den Ausdruck: *ex vino negotiari* richtig erklärt habe, gebe ich den Sprachkennern anheim; gewiss kann man aber die Worte im *fr. ult. de per. et comm. rei vend.*: *ex mercibus plus quam ex usuris quaerere*, nicht gegen mich anführen, um zu beweisen, dass jene Worte bloss bedeuten: diesen Wein verkaufen, und dass darnach unter der *omnis utilitas circa ipsam rem* nie der aus dem Verkaufe der Sache zu ziehen gewesene Gewinn in Betracht gekommen sei. Die *merces*, welche der Verkäufer für den Kaufschilling kaufen konnte, sind ja nicht die Sache, welche er nach dem Contract zu erhalten hatte. Doch dies sei dahin gestellt. — Was der Verf. als stärksten Grund gegen die gewöhnliche Theorie aufstellt, und mit vielen Worten ausführt, kommt, in wenige zusammengefasst, darauf hinaus, dass darnach der Käufer gar nichts erhält, wenn der Verkäufer sich zwar böslich ausser Stand gesetzt hat, die Sache zu übergeben, diese aber nun nicht mehr oder gar weniger werth ist, als der Käufer dafür zahlen sollte. (S. 298—300. 305. 309.) Natürlich; denn er hat ja dann gar keinen Schaden, man kann dann nicht sagen *interesse ejus, rem habere ea lege emtam*. Kein Kaufmann wird unter solchen Umständen auf Vollziehung des Handels klagen, wie er bei uns direct thun muss und auch wohl bei den Römern indirect thun musste, weil die *condemnatio* doch wohl immer unter der Bedingung: *ea res nisi tradatur* gestellt wurde; vielmehr wird er froh sein, dass die Unredlichkeit des Gegners wohl gar zu seinem, des Käufers, Vortheil ausgeschlagen ist. Was für ein „immenses Derangement“ für den Käufer aus der Säumigkeit des Verkäufers soll entstehen können, ohne dass er doch pecuniären Schaden davon hat (S. 298.), das wünschte ich vom Verf. näher auseinandergesetzt. Pecuniärer Schaden kann ihn z. B. noch dadurch treffen, dass er die Waare schon weiter verkauft hat und nun seinen Käufer entschädigen muss. Aber da dies ebenfalls nur vermöge gestiegener Preise eintreten kann, so steckt es schon mit in der Entschädigung, die er erhält; es folgt aber daraus, dass der Verkäufer keine durchschlagende Ausflucht darauf gründen kann, dass der Käufer die Waare nicht zu den hohen Preisen, wofür er Schadloshaltung verlange, sondern wohlfeiler weiter verkauft habe. Hat der

Käufer die Waare unter einer Conventionalstrafe weiter verkauft, so hat er unvorsichtig gehandelt, sich nicht dieselbe Strafe von seinem Verkäufer zu bedingen, und kann für diese nicht nothwendige Folge der Säumigkeit des letztern keine Entschädigung fordern. — Was solche Sachen betrifft, die keinen Marktpreis haben, z. B. Gemälde, so kann der Gewinn, den der Käufer durch ihren Verkauf hätte machen können, leicht mittelst Würderung durch Sachverständige oder wenn der Verkäufer diese durch die Entfernung der Sachen unmöglich gemacht hat, mittelst des *juramentum in litem* in rechtliche Gewissheit gesetzt werden. Der Verf. will aber durchaus, dass die *condemnatio*, die der unredliche Käufer zu fürchten gehabt, auf seine Abschreckung vom Contractsbruch berechnet gewesen sei; deshalb soll ihn dadurch in allen Fällen so ganz unverhältnissmässiger Schaden getroffen haben. Von §. 4. an hat der Verf. sich bemüht, diese Ansicht als dem Römischen Rechtssystem ganz angemessen darzustellen. Er bezieht sich deshalb darauf, dass für den Evictionsfall *dupla* promittirt werden musste, übersieht aber dabei, dass keinesweges dem Käufer der Entwährung wegen auch noch *id quod interest*, ausser der *dupla*, zugesprochen wird, was er doch bei dem bloss säumigen Verkäufer annimmt. Die *dupla* war also eine Conventionalstrafe, welche nach *fr.* 28. *de A. E. V.* die Klage auf *id quod interest* insofern ausschloss, als dieses nicht etwa noch mehr betrug. Diese *duplae stipulatio* beweist vielmehr gegen den Verfasser. Wenn es nehmlich wegen der Entwährung, die doch auch in Nichterfüllung der Verbindlichkeiten des Verkäufers ihren Grund hatte, einer besondern Stipulation bedurfte, um den Kaufpreis doppelt zurückzuerhalten, wie kann man annehmen, dass das *lucrum* des Kaufpreises für den Käufer, wovon nirgends in den Quellen die Rede ist, sich bei jeder solcher Nichterfüllung von selbst verstanden habe? — Der Verf. sagt ferner: man könne überhaupt nie genau wissen, wie gross der Schade des Käufers sei, der auf die Ausantwortung der Sache gerechnet habe und sich getäuscht sehe; durch die Beschränkung auf das, was dieselbe in der Zwischenzeit werth gewesen, würde ihm Unrecht geschehen, weil sie nach der Litiscontestation oder dem Urtheil noch höher im Werthe steigen könne, nachher aber die Klage consumirt sei, daher haben die Römer eine durchgreifende Norm für nothwendig gefunden. Warum aber gerade eine solche, wodurch der Käufer in 99 Fällen unter 100 mehr, weit mehr, als seine Entschädigung, erlangt? Gewiss läuft dies „allem unbefangenen Gefühl" (S. 305.) weit mehr entgegen, als dass er in

den Fällen, wo er keinen Schaden leidet, mögen deren nun 1000 oder 100,000 vorkommen, nichts erhalten soll. Wie ist endlich mit diesem Gefühl die grosse Ungleichheit zwischen den Contrahenten zu vereinigen, welche darin hervortritt, dass der säumige Verkäufer den Werth der Sache und nach Befinden sogar noch mehr für nichts geben soll, der säumige Käufer aber nach *fr. ult. D. de per. et comm. r. v.* (18. 6.) nie mehr zu zahlen hat, als die Verzugszinsen? Ist das „Derangement" des Verkäufers durch Entbehrung des Geldes etwa nothwendig geringer, als das des Käufers durch Entbehrung der Sache?

Der Verf. hat aus seiner Theorie keine Folgerungen für die heutige Praxis gezogen, ausser der negativen, dass sie nichts tauge. Er kann aber doch wohl kaum wollen, dass heut zu Tage, wo der Verkäufer zu Herausgabe der Sache gegen Zahlung des Kaufpreises verurtheilt wird, das Interesse, welches der Käufer nur bei der Unmöglichkeit wörtlicher Erfüllung dieses Urtheils fordern kann, nach dem Werthe der Sache und überdies dem *lucrum cessans*, ohne Abzug des Kaufpreises, berechnet werde, oder dass Letzterer, wenn er schon gezahlt hat, den Werth der Sache fordern und noch ausserdem den Kaufpreis condiciren könne. Die Folge von des Verfs. Theorie würde also die sein, dass wir die im *corpus juris* ausgesprochenen Beschränkungen des *id quod interest*, zumal in solchem Umfange, als sie der Verf. (z. B. bei *fr.* 22. §. 3. *de A. E. V.*) versteht, heut zu Tage nicht anwenden könnten, weil wir immer eingedenk sein müssten, dass die Römischen Juristen bei Aufstellung einer jeden derselben von der Ansicht ausgegangen, es lucrire ja der Käufer ohnehin noch den ganzen Werth der Sache. Wir müssten also alles, was in die fast unermessliche Sphäre des *damnum extra rem* nur irgend gehörte, alle auch noch so mittelbar und indirect aus dem Contractbruche für den Käufer hervorgegangenen Nachtheile aufzurechnen ihm gestatten. Sollten wir uns aber diese verdriessliche und doch unabweisliche Consequenz der Theorie des Verfs. gefallen lassen, so müssten wohl erst die im Vorstehenden angedeuteten schreienden Missverhältnisse, die in dieser liegen, beseitigt, die obigen Einwände dagegen widerlegt und bessere Beweise dafür geführt sein, als darin gefunden werden können, dass einige Fragmente und Constitutionen, die bisher anders gedeutet wurden, darnach leichter sich erklären lassen.

XIV. Ueber das Wesen eines Actienvereins in juristischer Beziehung und daran sich knüpfende Betrachtungen

der damit gegebenen Rechte und Verbindlichkeiten. (S. 311 —353.) Meine von den hier aufgestellten Grundsätzen gänzlich abweichende Ansicht habe ich an einem andern Orte entwickelt*), dabei diese Arbeit des Verfs., wenn auch nicht genannt, doch vor Augen gehabt und ihn zu widerlegen, namentlich auch seine eigne frühere Auslegung des *fr. ult. de inst. act.* **) gegen die hier S. 336. gegebene in Schutz zu nehmen mich bemüht. Daher enthalte ich mich, diesen ohnehin unvermeidlicherweise fast zu lang gewordenen Bericht durch Wiederholung des dort Gesagten noch mehr anzuschwellen.

Möge der Verf. in einer erwünschten baldigen Fortsetzung dieses Werkes uns ferner mit gleich vielen interessanten Entscheidungen der höchsten Justizbehörde, aber auch mit recht vielen eignen Erörterungen von solchem Werth, wie hier Nr. IV., VII. von §. 4. an, IX. X. XI. XII. XIV. im zweiten, und Nr. X. XI. XII. im dritten Bande, beschenken!

---

*) Einige Fragen, Actiengesellschaften betr., Nr. IV., in Reyscher und Wilda Zeitschrift für deutsches Recht, Jahrg. III. Heft II.

**) Pandektenrecht Th. I. S. 323.

Das Lotterierecht. Dargestellt von Dr. Joh. Heinr. Bender, Zolldirections-Rathe zu Frankfurt a. M. Zweite verbesserte Auflage. Giessen, 1841.

Recensirt
von
Herrn Advocat **Bopp** zu Darmstadt.

Im Jahr 1832. gab der durch manches werthvolle Erzeugniss seiner Feder so sehr verdiente Verf. dieser Monographie, als Beilageheft zum 15ten Band des Archivs für die civilist. Praxis, seine Schrift: „Die Lotterie. Eine juristische Abhandlung" heraus. Der Umstand, dass sie, ungeachtet der starken Auflage, schon nach wenigen Jahren vergriffen war, beurkundet die Anerkennung, welche sie bei dem rechtswissenschaftlichen Publicum fand, und lässt erwarten, dass diese unter einem veränderten Titel erschienene zweite Auflage sich der frühern Gunst erfreuen werde, zumal da der Verf. keine Mühe gescheut hat, sie derselben würdig zu machen. Denn fast jede Seite lässt die verbessernde und bereichernde Hand erkennen.

Auf den ersten Anblick ist es auffallend, dass, während die erste Auflage 20 Bogen zählte, die zweite auf die Hälfte dieser Bogenzahl reducirt ist. Allein schon die Vorrede erklärt diese Erscheinung: „dass die zweite Auflage", so heisst es darin, „ihrer vielen Zusätze und Verbesserungen ungeachtet, in der Bogenzahl der ersten nachsteht, erklärt sich eines Theils aus dem jetzigen grösseren Format und dem engeren Satze, andern Theils aus dem Weglassen des, Verordnungen und Auszüge mehrerer Lotteriepläne in wörtlichen Abdrücken enthaltenden und eben darum wohl die meisten Leser wenig interessirenden Anhangs der ersten Auflage, dessen wesentlicher Inhalt nunmehr in den Text oder auch in die Noten aufgenommen wurde."

Die Bereicherung der zweiten Auflage besteht namentlich darin, dass der Verf. sich fast des vollständigen legislativen Materiales bemächtigt und dasselbe verarbeitet hat. „Neben den älteren, in

dieser neuen Bearbeitung übrigens bedeutend vervollständigten Gesetzgebungen" — so lässt sich mit der Vorrede, worin der Verf. zugleich seinen Dank für öffentliche und Privat-Unterstützungen niederlegt, sagen — „sind die seit den letzten zehn Jahren in Preussen, Sachsen, in den beiden Hessen u. s. w. ergangenen, zur wesentlichen Ausbildung und Befestigung des Lotterierechts gereichenden Gesetze, Verordnungen, Directorial-Verfügungen u. s. w. sorgfältig beachtet worden. Ueberdies sind die neuesten Lotteriepläne von Berlin, Leipzig, Gotha, Hannover, Osnabrück, Braunschweig, Cassel, Hamburg, Lübeck und Frankfurt a. M. berücksichtigt worden." Das am Schlusse (hinter dem Sachregister) folgende chronologische Verzeichniss der allegirten Gesetze, Verordnungen u. s. w. nebst der Zusammenstellung derselben nach den einzelnen Staaten, ist Zeugniss dafür. Diese Uebersicht ist, gegen die der ersten Auflage gehalten, um mehr als 70 Zahlen reicher. Nur hier und dort dürfte sich eine Lücke nachweisen lassen. So vermisst Ref. unter II. (Preussen) eine im Einverständnisse mit dem General-Postmeister erlassene, durch viele Klagen veranlasste Verfügung der Königlich Preussischen General-Lotterie-Direction vom Jahr 1830. (s. Allgemeine Justiz- Cameral- und Polizeifama vom Jahr 1830. Nr. 47. S. 188.), des wesentlichen Inhalts: Alle Briefe, welche Loose der Frankfurter Lotterie oder Aufforderungen zum Spiel in derselben enthielten, oder sonst auf dasselbe Bezug hätten, seyen spätestens 24 Stunden nach deren Empfang an die Postanstalt, durch welche der Empfang geschehen, zurückzugeben, und diese habe die Briefe, auch wenn sie eröffnet seyen, wieder anzunehmen und das etwa bezahlte Porto zu erstatten. Wer dieser Anordnung nicht genüge, habe es sich selbst beizumessen, wenn ihm das Porto nicht erstattet werde, und er nach Umständen, als des Spiels in fremder Lotterie verdächtig, in Gemäsheit der Verordnung vom 7. Decbr. 1816. zur Untersuchung und Strafe gezogen werde. Bei Nr. XI. (Herzogthum Nassau) wird blos die Verordnung vom 11. September 1827. (S. 77. des von dem Verf. nicht genannten dritten Bandes der Sammlung der Edicte und Verordnungen des Herzogthums Nassau. Wiesbaden, 1824.) aufgeführt, nicht aber ein General-Rescript vom 10. Juli 1809. (Sammlung u. s. w. Bd. 1. Wiesbaden, 1817. S. 153.) und eine darin genannte Verordnung vom 9. April 1790.

Eine zweite Bereicherung der neuen Auflage ist die vielfältige Beurkundung der Praxis der deutschen Gerichte, besonders wie es in der Vorrede heisst „der neuesten Gerichtspraxis, die, wo ein

Anderes nicht ausdrücklich angegeben worden, überall von Frankfurt zu verstehen ist.“ Hierbei schöpft der Verf. besonders aus der Quelle der neueren Literatur; man bemerkt aber zugleich, dass er auch in dieser Beziehung von „mehreren wohlwollenden Geschäftsmännern“, wie er sich in der Vorrede ausdrückt, durch Mittheilung von Notizen unterstützt wurde, eine Beihülfe, deren solche Monographien nicht entbehren können. Uebrigens erfahren wir schon durch die Vorrede, dass „die Schrift ausschliesslich von Klassenlotterieen handelt“, im Gegensatz des Lotto's (Zahlenlotterie), welches die erste Auflage (ein Umstand, der gleichfalls zu deren Umfang beitrug,) mit umfasste. Der Verf. hat seine Darstellung nach Voraussendung einer Einleitung, in drei Abschnitte zerfallen lassen.

Die Einleitung umfasst 6 Paragraphen. Die drei ersten derselben, — denen man als Motto eine Stelle aus dem 5ten Band von Zachariä's Vierzig Bücher vom Staat. Heidelberg, 1832. S. 442., 443., wo der Verf. „von den Staatslotterieen und vom Staatslotto“ handelt, vorsetzen könnte: „*Mundus vult decipi, ergo decipiatur!* Man kann Geld gewinnen und zugleich etwas, das mehr werth ist, als Geld, verlieren. Darum ist es ein Jammer, wenn sich der Staatshaushalter in das Gewand eines Spielers vermummt“, — beschäftigen sich mit der „Geschichte der Lotterie.“ Der §. 1. wirft einen Blick auf die Entstehung, während der §. 2. über die Ausbreitung im Auslande (England, Frankreich*) und Holland), der §. 3. über die in Deutschland berichtet. Der Literatur dieses Abschnitts der Einleitung gehört auch die gleichzeitig erschienene Schrift: „Das Lotto. Eine Denkschrift.“ (Nördlingen, 1841.) an, welche, mit dem Motto auf dem Titelblatt: „Wahrlich, eher preise ich unsere Finanzen nicht, als bis dieses verderbliche Spiel verbannt ist. Rudhart in der zweiten Kammer“, gegen die verderbliche Lottoanstalt in Baiern gerichtet ist und zugleich einen geschichtlichen Abriss des Lotteriewesens überhaupt giebt. Das im §. 3. Vorgetragene ist ein Commentar der Worte des alten Estor: „Der Teutsche ist ein wagehalss; derowegen liebet er die glücksspiele, die glückskäufe; dergleichen auch die Lotterie u. s. w. ist.“ (Teutsche Rechtsgelahrtheit. Theil 3. Frankfurt 1767. sechszigstes haubtstück, §. 4330. S. 1285.). Es hätte besonders durch Benutzung der Literatur des vorigen Jahrhunderts (als Beispiel nennt Ref. nur Schlözer's Briefwechsel und

*) Der Verf. allegirt mehrere französische Schriften, hat aber das Schriftchen von Talleyrand: *Des loteries, par Mr. l'Eveque d'Autun (Par.*, 1787.) übergangen.

Staatsanzeigen, C. F. von Moser's Patriotisches Archiv, Häberlin's Staatsarchiv, Möser's patriotische Phantasien,) bereichert werden können. Auch hätte der Verf. wegen des Details des Geschichtlichen auf Beurkundungen desselben verweisen können, z. B. auf den Beitrag von Sigismund zum Jahrgang 1817. der Abendzeitung, Nr. 218—220.: „Kurze Geschichte der im Königreich Sachsen concessionirten Lotterien", auf die verschiedenen Werke über die Würtembergische Geschichte, die z. B. über das Lotteriewesen unter der Herrschaft des „Jud Süss" sich verbreiten. — Die §§. 4. u. 5. stellen die technische Einrichtung der Klassenlotterieen, erst übersichtlich, dann nach den einzelnen Anstalten in den Staaten, wo sie noch beibehalten sind, (in Berlin, Leipzig, Gotha, Hannover, Osnabrück, Braunschweig, Kassel, Hamburg, Lübeck, Frankfurt) dar. — Im §. 6. überschrieben: „Literatur des Lotterierechts", liefert der Verf. unter der Bemerkung: „Das Lotterierecht ist in selbstständigen Druckschriften bis jetzt nur selten bearbeitet worden", das Verzeichniss dieser Schriften, welches mit der von Neubert: Spielvertrag, Lotterie, Ausspielgeschäft. (2te Aufl., 1838. Vgl. diese Jahrb. 1839. S. 427. ff.) schliesst. Von der vom Verf. genannten Schrift von Barbeyrac: *Traité du Jeu. Amsterd.* 1709. ist im Jahr 1737. eine neue Auflage und im Jahr 1740. eine Uebersetzung in's Deutsche von J. W. Lustig (Bremen) erschienen. Die Schrift von Pütter: Ueber die Rechtmässigkeit der Lotterien, insbesondere der Zahlen-Lotterien, eine rechtliche Erörterung, welche zuerst im Jahrg. 1780. des Göttingischen Magazins der Wissenschaften und Literatur, nachher im ersten Band seiner Erörterungen des Teutschen Staats- und Fürstenrechts (1793.) abgedruckt wurde, und über deren Inhalt und Tendenz sich dieser Publicist S. 698. ff. des zweiten Theils seiner Selbstbiographie verbreitet, hat der Verf. nicht genannt, wahrscheinlich darum, weil sie zunächst von der Zahlen-Lotterie handelt. (Die erste Auflage hatte sie aufgeführt.) Ob die von dem Verf. gleichfalls nicht genannten, von Rössig: Die neuere Literatur der Polizey und Cameralistik, Theil 2. 1802. S. 54. und 201. ff. verzeichneten Schriften von Bernardi: *De justitia et utilitate Lottariae (Herb.* 1724.) und *De la Placette: Traité des jeux de Hazard. (Amsterd.* 1697.) hierher zu rechnen sind, muss Ref., dem sie nicht zur Hand sind, dahingestellt sein lassen. Auf jeden Fall gehört hierher die gleichfalls von dem Verf. nicht aufgeführte Observation von F. E. Behmer, *De eo, quod justum est circa lotteriam*, welche sich im ersten Band seines Werks: *Novum jus controversum*, (Lemgo, 1771.) *sub III.*

findet*). Auch hätte der zweite Band des Danz'schen Handbuchs des heutigen deutschen Privatrechts (Stuttgard, 1797.) beachtet werden müssen, da dort im §. 212. S. 309 — 313. von „Lotterie und Lotto" gehandelt wird.

Der erste Abschnitt beschäftigt sich mit dem Begriffe und der Vertragsnatur des Lotteriegeschäfts (§. 7. u. 8.). Der Verf. betrachtet dieses Geschäft als Hoffnungskauf, indem der Spieler durch seine unbedingte Leistung die blose Hoffnung gewinne, dass das gekaufte Loos als Trefferloos werde gezogen werden. Der Verf. hat für diese Charakterisirung des Geschäfts die Auctorität der älteren Juristen die von dem Gesichtspunct eines Kaufs ausgehen und die Praxis. So sagt z. B. der (von dem Verf. nicht genannte) scharfsinnige Schaumburg, *Compendium juris Digestorum (Jen.*, 1746.*) P. I. p.* 332. „*Pertinent ad ludos etiam urnae fortunae*, Lotterien, *quae lucrum majus, quod in spe sola nititur, minori pretio emendum proponant.*" Gleiches lehrt Danz a. a. O. S. 314., *Hommel Rhapsodia quaestionum Vol. II. Obs.* 441. „*Lotteria*", Runde deutsches Privatrecht. 6te Aufl. (Göttingen, 1821.) §. 212. Im 3. Band der *Decis. Hasso-Casell.* (1821.) finden wir eine Entscheidung, welche dem Spieler die *actio emti* gegen den Collecteur giebt, weil er Käufer sei. In neuerer Zeit hat die Theorie eines Hoffnungskaufs Widerspruch gefunden. Elvers hat im ersten Hefte des ersten Bandes der neuen Folge seiner Zeitschrift: Themis, Nr. III. S. 70 — 203. „Zur Lehre von den Lotteriegeschäften" u. s. w. (s. diese Jahrb. 1839. S. 160.) zu zeigen versucht, dass das Rechtsgeschäft zwischen der Lotterieanstalt und dem Spieler nicht als *emtio venditio spei* zu betrachten sei; es sei ein Spielvertrag, welchen der Staat mit den Spielern durch Vermittelung (durch Mandatare) abschliesse. Es ist zu bedauern, dass der Verf. diese Erörterung, deren er nicht gedenkt, übersehen hat; sonst würde sie ihm Anlass gewesen sein, sich mit ihr zu beschäftigen. Mittermaier Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. 5. Ausg. Abth. 2. §. 300. lehrt, dass die Analogie vom Hoffnungskaufe anzuwenden sei.

Der zweite Abschnitt (§. 9—11.) handelt von der Rechtsgültigkeit des Lotteriegeschäfts. — Erlaubniss zur Errichtung einer Lotterie — Spielfreiheit; deren Beschränkung — Schluss (Abschliessung) der Spielverträge im Allgemeinen. In einer Anmerkung zum §. 10.,

*) Die folgende *Observ. IV.* handelt „*de insigni fraude in eversione regiae Berolinensis Lotteriae.*" s. Hoffmann Bibliothek des Preussischen Rechts. Berlin, 1835. S. 2.

wo der Verf. von dem Verbot, in auswärtigen Lotterien zu spielen handelt, gedenkt er auch der Gesetzgebung im Grossherzogthum Hessen, (die sich in der von ihm nicht genannten Schrift: Der Hessische Rechtsfreund. Darmstadt, 1837. S. 403. ff. *s. v.* „Lotterie" dargestellt findet), wo die bisher bestehende Klassenlotterie-Anstalt im J. 1832. aufgehoben wurde, besonders des Gesetzes vom 9. Dec. 1834. mit dem Zusatze, dass nach demselben das Spielen in auswärtigen Lotterien nicht mehr verboten zu sein scheine. Aus den ständischen Verhandlungen geht mit Klarheit hervor, dass dieses Spielen nicht verboten ist. Die Stände sprachen sich bei verschiedenen Veranlassungen immer gegen das Verbot des Spielens an und für sich aus, weil, wie auch der Verf. mit Recht sagt, „Verbote dieser Spielfreiheit eine tief eingreifende Beschränkung der persönlichen Freiheit des Staatsbürgers enthalten." Das Gesetz vom 9. Dec. 1834. wurde hervorgerufen durch einen auf dem Landtage von 1833. erhobenen Antrag des Abgeordneten E. E. Hoffmann „wegen Collectirens und Hausirens mit Lotterieloosen, wobei er ausdrücklich hervorhob: seine Motion sei nicht auf ein Verbot des Spielens selbst, wie solches z. B. in Baden bestehe, gerichtet, und durch den Antrag der Stände auf Vorlegung eines Gesetzentwurfs „gegen das Hausiren und Collectiren mit Lotterieloosen." Nachdem auf dem Landtage von 1834. der Gesetzentwurf vorgelegt worden war, äusserte sich der Regierungscommissair bei der Berathung desselben dahin, dass es sich nicht von einem Verbot des Spielens in fremden Lotterien handle, und ein Abgeordneter hob die Anomalie hervor, dass, während die Handlung selbst (das Spielen) nicht untersagt, die Verlockung dazu verboten sein solle. Nahen Anlass hätte der Verf. auch dazu gehabt, des Würtembergischen Polizeistrafgesetzes zu gedenken, welches strenge Verordnungen gegen Glücksspiele, namentlich auch gegen Klassenlotterien enthält*). S. Polizeistrafgesetz für das Königreich Würtemberg vom 2. Oct. 1839. Nebst der K. Verfügung, betreffend die Anwendung des Polizeistrafgesetzes. Amtliche Handausgabe (Stuttgardt, 1839.) S. 30—32. (Art. 81—83.) und Mohl: Das Würtembergische Polizeistrafgesetz vom 2. Oct. 1839., beleuchtet u. s. w. (Halle, 1840.) (Beilageheft zum Archiv d. Criminalr. 1840.) Art. 2., §. 7. „Verbotene Spiele" S. 83—88.

Der dritte Abschnitt (§. 12—15.), der wichtigste und darum

*) Ueber die frühere Gesetzgebung s. Weishaar Handbuch des Würtembergischen Privatrechts. 3. Ausgabe. Theil 3. Stuttgardt, 1833. §. 1213. 1214. S. 188. u. 189.

ausführlichste, beschäftigt sich mit der Darstellung der Wirkungen des Lotteriegeschäfts und zerfällt in 4 Titel. Der erste Titel handelt von dem Rechtsverhältnisse zwischen Direction und Spielern, der zweite von dem Rechtsverhältnisse zwischen Collecteur und Spielern, der dritte von dem zwischen Direction und Collecteurs, der vierte von dem zwischen Haupt- und Untercollecteurs. Ref. fand bei der Betrachtung dieses Abschnitts nichts wesentliches zu desideriren, sich im Gegentheil sehr befriedigt. Im §. 28., wo von der Zustellung unbestellter Loose gehandelt wird, ist die Schrift von Kurz (O.-A.-R. Nehrhoff von Holderberg zu Dresden): Beantwortung einiger Rechtsfragen, ein Versuch (Dresden, 1834.), welche sich auch mit der Betrachtung der Folgen der unaufgefordert bewirkten Zusendung von Loosen nicht verbotener Lotterien beschäftigt, nicht aufgeführt. Auch ist der Beitrag zum Jahrgang 1837. des von Ulrich, Sommer und Bühle herausgegebenen Neuen Archivs für Preussisches Recht und Verfahren: „Ueber den Verkauf auf die Probe, angewendet auf die unbestellte Zusendung von Lotterieloosen" vom Justiz-Commissär Stute in Soest (vgl. diese Jahrb. 1838. S. 369.) nicht beachtet und benutzt worden. — Im §. 29. werden die verschiedenen Gesetzgebungen hinsichtlich des Kreditgebens des Collecteurs zusammengestellt, jedoch unter mangelhafter Beifügung der Literatur. So hätte z. B. in Bezug auf Kurhessen auf die Schrift von Wagner, Nachtrag zu den Grundzügen der Gerichtsverfassung und des untergerichtlichen Verfahrens in Kurhessen (Cassel, 1833.) S. 83. verwiesen werden können. In Bezug auf Preussen hätte angezogen werden müssen die Erörterung der Frage: Wann ist das Kaufgeld für kreditirt zu achten? im zweiten Stück von Paalzow's juristischen Miscellen S. 125. ff. — Im §. 43. gedenkt der Verf. des Kurhessischen Organisationsedicts vom J. 1821., in so fern dasselbe die der Lotteriedirection in gewissen Fällen übertragene Gerichtsbarkeit in Lotteriesachen aufhebe. Auch hier wäre des Näheren wegen Bezug zu nehmen gewesen auf S. 28. der Wagner'schen Schrift und Pfeiffer's Praktische Ausführungen, Bd. 3. S. 536. 537. — Es dürfte sich die Frage erheben lassen, ob nicht in einem fünften Titel das Rechtsverhältniss zwischen mehreren Spielern zu betrachten gewesen wäre. Wenigstens zeigt die Praxis Stoff zu solcher Betrachtung. S. z. B. Simon und v. Strampff: Entscheidungen des Königlichen Geheimen Obertribunals Bd. 2. Berlin, 1837. Nr. 13. (vgl. diese Jahrb. 1839. S. 57.), wo sich ein Erkenntniss vom 1. Oct. 1836. mit-

getheilt findet, das dahin geht, dass, wenn mehrere verabredet haben, ein Loos in der Klassenlotterie gemeinschaftlich zu spielen, und so ein Loos zur ersten Klasse gemeinschaftlich kaufen und bezahlen, dasselbe Loos in den folgenden Klassen und der etwa darauf fallende Gewinn ihr gemeinschaftliches Eigenthum sei, wenn auch nur einer von ihnen, obschon ohne einen Beitrag von den übrigen, das Loos in der planmässig bestimmten Zeit erneuert habe, und Rüling: Entscheidungen des Churhannoverischen Oberappellationsgerichts (Celle, 1805.) Nr. 53., wo ein Erkenntniss aufgeführt ist, in welchem davon ausgegangen ward, dass, wenn Mehrere ein Loos nehmen und einer von ihnen nachsetzt, die Vermuthung für die Dauer der Societät streitet und bewiesen werden muss, dass sie aufgehört habe. Vielleicht wäre auch einiger Stoff zu einem sechsten Titel: „Rechtsverhältniss des Spielers zu Dritten“ aufzufinden gewesen. So wird z. B. im 1sten Band der eben genannten Sammlung von Entscheidungen von Simon und v. Strampff ein Erkenntniss mitgetheilt, welches sich mit der Frage beschäftigt, ob ein Lotteriegewinn Eigenthum der Ehefrau wird, wenn sie das Loos von dem ihr vom Ehemanne zur Bestreitung der Wirthschaftskosten gegebenen Geld bezahlt hat? Ebenso wird im 7ten Bande des Archivs für das Civil- und Criminalrecht der königlich Preussischen Rheinprovinzen (Cölln, 1825.) S. 76. ff. ein Erkenntniss mitgetheilt, des Inhalts, dass der, welcher den auf das Loos eines Anderen in einer auswärtigen Lotterie gefallenen Gewinn unrechtmässig erhoben, sich gegen die Klage auf Herausgabe desselben nicht mit der Einrede schützen könne, dass das Spielen in derselben untersagt und jede Klage daraus unstatthaft sei.

Wie dem nun auch sei, immerhin hat sich der Verf., der auch für ein genaues Register gesorgt hat*), durch seine Monographie, welche ein sehr schätzbarer Beitrag zu der Ausbildung des jetzt so sorgfältig gepflegten vaterländischen Rechts ist, ein Verdienst erworben, das um so mehr anzuerkennen ist, da er seinen amtlichen, ihn so sehr in Anspruch nehmender Beruf, der mit einem so segensreichen Werk (dem deutschen Zollverein) in Relation steht, nicht zum Hindernisse werden liess. Das Aeussere der Schrift ist von der soliden Verlagshandlung in gewohnter Art sehr anständig ausgestattet worden.

---

*) Die erste Auflage hatte auch ein „Autorenregister.“ Ref. hatte am meisten zu bedauern, dass die zweite Auflage damit nicht ausgestattet ward, da ihm dadurch die Uebersicht erschwert wurde.

Beiträge zur Strafprocess-Gesetzgebung von **J. Fr. H. Abegg,** d. Phil. u. d. R. Dr. u. o. Prof. d. Rechtswiss. an d. k. Univ. zu Breslau, Ritter u. s. w. Neustadt a. d. O., 1841.

Recensirt

von

Herrn Appellationsrath **Dr. Krug** zu Zwickau.

Der Criminalprocess hat heutzutage eine ganz eigenthümliche Bedeutung gewonnen. Während es den Verfassern der *Carolina* in ihrer von dem Hrn. Verf. obigen Werkes mit Recht gerühmten Einfalt bloss darauf ankam, „ein Begriff, wie und welcher Gestalt in peinlichen Sachen und Rechtfertigungen den Rechten und Billigkeiten am gemässesten gehandelt werden mag, zu machen", wird heutzutage jede neue Criminalordnung zu einer politischen Lebensfrage. Denn es handelt sich dabei um nichts Geringeres, als darum, ob die Strafrechtspflege aus den Händen der Regierung in die des Volks übergehn solle. Dies nehmlich ist das Ziel, auf welches die gepriesenen Institute der Volksöffentlichkeit und der Geschwornengerichte unabweislich hinführen, wenn auch dieses Ziel von den meisten Vertheidigern derselben nicht mit Bewusstsein erstrebt, oder doch nicht unumwunden ausgesprochen wird. Wer dasselbe consequent im Auge behalten wollte, müsste eigentlich die Frage, welche Einrichtung dem Rechte und der Billigkeit gemässer sei, ganz von sich weisen. Er müsste dem Rechte alle Objectivität absprechen, und von dem Satze ausgehen, dass Recht nur Das sei, was das souveräne Volk dafür erklärt. Damit würde er auch gegen den Einwand gerüstet sein, dass jene Institute alle Wissenschaftlichkeit der Behandlung aufheben, denn für ihn gäbe es keine Rechtswissenschaft, sondern höchstens ein im Volke lebendes Rechtsgefühl, und in der That sind die geheimen und offnen, die bewussten und unbewussten Anhänger solcher Ansichten vom Rechte nicht so selten, als man glauben sollte. Indess herrscht doch im Allgemeinen bei dem deutschen Volke noch zu viel gesunder Sinn, als dass Jemand hoffen könnte, mit

solchen Argumentationen bei uns durchzudringen. Selbst die leidenschaftlichsten Vertheidiger der Oeffentlichkeit und des Geschwornengerichtes und der damit zusammenhängenden Institute, der Mündlichkeit und des Anklageprocesses, erkennen daher die Nothwendigkeit, ihre hauptsächlichen Argumente von der Gerechtigkeit zu entlehnen und geben hierdurch der wissenschaftlichen Prüfung Raum. Die Gerechtigkeit eines Strafurtheiles hängt aber von drei Factoren ab: Sicherheit des Beweises der Schuld, Sicherheit der Vertheidigung der Unschuld, Pflichttreue und Intelligenz des urtheilenden Gerichts. Eine umfassende wissenschaftliche Prüfung jener Institute würde daher von diesen drei Gesichtspunkten auszugehen haben. Bei dem dritten derselben würde zugleich die Unabhängigkeit der Rechtspflege von den Gewalten, in deren Namen sie geübt wird, in Frage kommen, und es würde sich diese Frage in folgende zwei auflösen: welche jener beiden Gewalten, das Volk oder die Regierung, ist geneigter, in Fällen, welche die Leidenschaften erregen, einen unerlaubten Einfluss auf die Gerichte auszuüben, und welche der beiden entsprechenden Einrichtungen gewährt die grössere Sicherung gegen die Wirksamkeit dieses Einflusses. Eine solche Prüfung würde auch noch jetzt, trotz der reichen Litteratur in diesem Felde, keineswegs überflüssig sein, und gewiss manche neue Gesichtspunkte eröffnen.

Der Verf. des vorliegenden Buches hat es nun zwar auf eine solche umfassende Prüfung der hier einschlagenden Fragen nach S. 28. nicht abgesehn, indess bilden doch, wie schon die Inhaltsübersicht S. XIX. zeigt, Anklageprocess, Mündlichkeit, Oeffentlichkeit und Geschwornengericht den Hauptgegenstand seiner Erörterungen. Das Resultat dieser Erörterungen geht dahin, dass an das in den geläuterten Formen des deutschen Criminalprocesses sich bewegende Vorverfahren ein mündliches, mit einer gewissen Oeffentlichkeit verbundenes Hauptverfahren in accusatorischer Form sich anschliessen, das Urtheil aber von rechtsgelehrten Richtern, die ihren Ausspruch auf eine gesetzliche, den Indicienbeweis in enge Grenzen weisende Beweistheorie zu gründen haben, gefällt, und dagegen der Gebrauch materieller Rechtsmittel nachgelassen werden solle. S. das *Resumé* S. 202. f. Der Verf. macht zwar keinen Anspruch darauf, Neues in seinem Buche gegeben zu haben, allein neu ist in der That die Art und Weise, wie hier die heterogensten Institute mit einander in Verbindung gebracht werden. Das mündliche Hauptverfahren, welches der Verf. verlangt, soll nicht etwa ein blosses

Schlussverhör vor dem erkennenden Collegio sein, es soll vielmehr an die Stelle der Specialuntersuchung treten und eine vollständige mündliche Verhandlung und Recapitulation der Ergebnisse des ganzen früheren Verfahrens in ununterbrochener Folge enthalten (S. 93.). Dabei betrachtet es der Verf. mit Recht als zum Begriffe der Mündlichkeit gehörig, dass der Rechtsspruch nur auf das, was das urtheilende Gericht unmittelbar aus den mündlichen Verhandlungen in Erfahrung gebracht hat, gegründet, und die etwanigen schriftlichen Aufzeichnungen als solche gar nicht in Betracht gezogen werden dürfen. S. 85. 87. Wie ist aber, so müssen wir fragen, hiermit eine gesetzliche Beweistheorie, wie ein Instanzenzug vereinbar? Wird das Urtheil nur auf mündliche Verhandlungen gegründet, so ist es unmöglich, dass sich der Richter hinterher von der erlangten Ueberzeugung so specielle Rechenschaft gebe, als zur Anwendung einer gesetzlichen Beweistheorie erfoderlich ist. Und auf welche Weise soll er dann documentiren, dass er diese Beweistheorie zur Anwendung gebracht habe? Im deutschen Process geschieht dies durch die Entscheidungsgründe. Wie aber sind Entscheidungsgründe ohne Acten gedenkbar? wie können sie insbesondre, ohne Acten, eine Gewähr leisten, dass die gesetzlichen Beweisvorschriften befolgt worden seien? Wie soll endlich die zweite Instanz in den Stand gesetzt werden, die Richtigkeit eines auf ein bloss mündliches Verfahren gestützten Urtheiles zu prüfen? Durch eine nochmalige mündliche Recapitulation des mündlichen Verfahrens? Allein dann haben wir dem Wesen nach keine zweite Instanz, sondern Cassation; oder durch Aufnahme von Protokollen über die mündliche Hauptverhandlung? Diese, die bei keinem mündlichen Verfahren stattfindet, scheint auch der Verf. nicht zu wollen; gesetzt aber, sie fände statt, so wäre ja doch das Urtheil der zweiten Instanz nur auf Acten gegründet, und welche Auffassung wäre dann die richtige, die des Protokollanten und der zweiten Instanz, oder die des Gerichts, vor welchem die mündliche Verhandlung geführt worden ist? Mit Einem Worte: Mündliches Verfahren auf der Einen, und Beweistheorie und Instanzenzug auf der andern Seite sind schlechthin unvereinbare Institute. Die Mündlichkeit, in dem Sinne, in welchem sie der Verf. nimmt, führt nothwendig zur Jury, d. h. dahin, dass das Urtheil auf einen blossen Totaleindruck, von welchem die Richter specielle Rechenschaft zu geben weder im Stande, noch gehalten sein können, gegründet werde, möge nun diese Jury aus rechtsgelehrten oder aus rechtsungelehrten Richtern bestehen. Sie hat aber auch, wie Rec.

fest überzeugt ist, nur als Träger der Jury einen relativen politischen Werth, während sie aus dem Gesichtspunkte der Gerechtigkeit schlechthin verwerflich ist, weil dabei die Gründlichkeit und Wissenschaftlichkeit des Urtheiles unrettbar verloren geht. Es würde zu weit führen, dies hier ausführlich nachweisen zu wollen. Rec. kann sich dessen um so mehr überheben, da er seine Ansichten darüber in zwei neuerlichen Aufsätzen*) entwickelt hat. Indess erfodert es seine Pflicht, Dasjenige noch einer näheren Prüfung zu unterwerfen, was der Verf. zur Rechtfertigung der von ihm empfohlenen Institute im Einzelnen beigebracht hat.

Er beschäftigt sich zuerst, nach einer Einleitung, im ersten Abschnitte seiner Schrift (S. 42. f.) mit dem Gegensatze des Anklage- und des Untersuchungsverfahrens. Er unterscheidet hierbei zwischen dem Untersuchungs- und Anklage-Princip und der Untersuchungs- und Anklage-Form, indem er auch bei der von ihm empfohlenen Anklageform das Untersuchungsprincip geltend macht, und daher die Aufstellung eines öffentlichen, zur Verfolgung der Verbrecher verpflichteten Anklägers verlangt, und daneben auch dem Inquirenten (S. 140.), ja selbst dem urtheilenden Gerichte (S. 93.) die Pflicht auferlegt, selbständig auf Erforschung der Wahrheit hinzuarbeiten. Wenn wir hierbei im Ganzen unser Einverständniss mit dem Verf. erklären können, so dürfen wir doch auch erhebliche Bedenken, die sich im Einzelnen aufdrängen, nicht unterdrücken. Zuvörderst wird das Untersuchungsprincip von dem Verf. viel zu schroff durchgeführt. Es hängt dies mit der bekannten Theorie desselben über die letzten Gründe der Strafe überhaupt zusammen. Er gründet diese, und zwar nicht bloss ihre Zulässigkeit, sondern auch ihre Nothwendigkeit auf das Princip der Gerechtigkeit. So richtig dieses Princip im Allgemeinen ist, und so gewiss es bei der Abmessung der Strafe zum Grunde gelegt werden muss, so wenig ist es geeignet, um daraus die Nothwendigkeit der bürgerlichen Strafe, d. h. Desjenigen, was der Staat dem Verbrecher als Strafe zufügt, und was, wenn es auch an sich nicht ein Uebel ist, doch stets unter der Form eines Uebels erscheint, und in seiner Ausführung nothwendig eine Reihe von wirklichen Uebeln mit sich führt, zu deduciren. Diese, die bürgerliche Strafe, kann nur aus dem

*) Recension über Welker's Jury in diesen Jahrbüchern Jahrg. 1842. S. 122. ff. (vgl. mit S. 576. a. E.) und: Ueber gesetzliche Beweisvorschriften u. s. w., ein Aufsatz, welcher im 8ten Hefte der Jahrbücher für sächs. Strafrecht, neue Folge, zum Abdruck kommen wird.

praktischen Bedürfnisse, aus dem Interesse, welches der Staat und seine Bürger an der sichtbaren Bestrafung des Verbrechers haben, gerechtfertigt werden, und ihre Nothwendigkeit geht daher nur so weit, als dieses Interesse *). Dies macht sich auch im Leben überall geltend. Denn es giebt wohl keine Gesetzgebung, nach welcher jedes Vergehen *ex officio* gestraft wird, und der Staat würde gegen seine eignen Eingeweide wüthen, wenn er z. B. bei einem hochverrätherischen Attentate von grösserer Ausdehnung allen Theilnehmern den Process machen, und alle mit der gesetzlichen Todesstrafe belegen wollte. Spricht irgend etwas für die Aufstellung eines öffentlichen Anklägers, so ist es die Rücksicht, dass dem Staate Gelegenheit gegeben werde, ein *judicium discretivum* auszuüben, was namentlich bei politischen Vergehungen, aber auch bei vielen andern Verbrechen von zweifelhafter Natur (z. B. bei Manchem, was die Worte des positiven Gesetzes zum Betruge, zur Veruntrauung, ja sogar zum Diebstahle stempeln) sehr heilsam sein würde. Nur müsste daneben Jedem, der mit dem Verdachte eines Verbrechens belastet ist, gestattet sein, den Process zu verlangen, denn der schuldlos Belastete hat das grösste Interesse, dass seine Sache auf das Gründlichste untersucht, und durch förmlichen Rechtspruch beendigt werde. Ist nun aber einmal die Einleitung des Processes beschlossen, so ist offenbar diejenige Form des Verfahrens die zweckmässigste, und daher auch die gerechteste (da hier Gerechtigkeit und Zweckmässigkeit sich nicht trennen lassen), die am directesten auf die Ausmittelung der Wahrheit gerichtet ist, und dies ist gewiss die Untersuchungsform. Denn bei Ermittelung der Wahrheit kommt es oft auf augenblicklichen Entschluss, z. B. auf die Benutzung einer vorübergehenden Gemüthsstimmung des Inculpaten, des Denuncianten, des Zeugen, auf augenblicklichen Vorhalt eines Widerspruchs an, wozu nur der Inquirent Gelegenheit hat. Will man aber von dem Inquirenten die vollständige Erfüllung seiner Pflichten erwarten, so muss auch der Plan der Untersuchung von ihm ausgehen und nicht durch fremde Einwirkungen gestört werden; die Untersuchung muss sein Werk sein, und es muss ihn davon die volle Verantwortlichkeit und das volle Verdienst treffen. Hiervon kann man sich durch Einsicht der meisten Injurienprocesse überzeugen, wo, wenigstens nach sächsischem Rechte, ohne das Gericht von der Pflicht selbständiger Wahrheitserforschung zu entbinden, den Parteien ein wesentlicher

*) Vgl. auch meine Schrift: Die bürgerliche Strafe als Busszwang. Zwickau, 1836. S. 27. ff.

Einfluss auf den Gang des Processes gestattet wird. Hier thut aber das Gericht in der Regel nicht mehr und nicht weniger, als, was beantragt ist, und der Erfolg ist Der, dass man ein höchst unvollständiges Material der Entscheidung erhält.

Der Verf. stimmt mit dieser Ansicht in sofern überein, als er bei der Voruntersuchung die Untersuchungsform beibehalten wissen will. Für die Specialuntersuchung jedoch wird S. 75., auch abgesehn von der später beantragten Mündlichkeit, die allerdings kaum ohne die Form des Anklageverfahrens gedacht werden kann, diese letztere Form des Processes gefodert, theils, damit die eigentlich richterlichen Functionen mehr in ihrer Reinheit hervortreten, theils zur Controle dafür, dass dem Interesse der Anschuldigung, wie der Vertheidigung, welche zwar in dem Interesse der Wahrheit ihre höhere Einheit finden, aber doch während der Untersuchung als getrennte Gesichtspunkte hervortreten, mit gleicher Unparteilichkeit entsprochen werde, theils endlich, weil ausserdem Rechtsmittel gegen eine zu milde Sentenz, die der Verf. verlangt, nicht wohl möglich seien. Allein wenn die Anklageform für die Specialuntersuchung zweckmässig oder gar nothwendig ist, so sieht man nicht ein, warum sie es für die Voruntersuchung in minderem Grade sein soll. Und stehen ihr hier erhebliche Bedenken entgegen, so möchten diese wohl auch auf die Specialuntersuchung Anwendung leiden. Dass die richterlichen Functionen bei der Anklageform reiner hervortreten, können wir, wenigstens von dem Standpunkte des Verfs. aus, nicht zugeben. Denn wenn die Aufgabe des richterlichen Amtes in der Erforschung der Wahrheit besteht, so tritt dessen Function eben erst dann in ihrer ganzen Reinheit hervor, wenn es, ohne alle fremde Einmischung, diesen Zweck nach allen Seiten hin verfolgt. Das Argument ist offenbar von dem Ideenkreise derer entlehnt, die nicht nur die Anklageform, sondern auch das Anklageprincip vertheidigen. Ihnen erscheint der Richter nur als vollziehende und entscheidende Autorität, welche den Plan der Beweisführung ganz den Parteien überlässt, und nur deren zulässige Anträge in Vollzug setzt. Allein dieses Princip wird ja mit Recht von dem Verf. verworfen. Zur Controle des Inquirenten aber und zur Einwendung eines Rechtsmittels gegen die zu milde Sentenz ist wenigstens eine Einmischung des Anklägers in den Gang der Untersuchung nicht nothwendig. Eher liesse sich dafür etwas sagen, dass die Acten, wenn sie von dem Inquirenten für geschlossen erklärt worden sind, einem öffentlichen Anwalt vorgelegt werden müssten, um daraus eine Deduction

der Schuld zu entwerfen, und nach Befinden, wie der Vertheidiger es im Interesse des Angeschuldigten thun kann, auf Vervollständigung der Untersuchung anzutragen. Es würde dadurch den Entscheidungsgründen eine bestimmtere Richtung gegeben, und die Nothwendigkeit des Interloquirens von Seiten der Spruchbehörde (welches mit dem Grundsatze, dass der erkennende Richter von dem untersuchenden verschieden sein solle, in Collision tritt) wenigstens vermindert werden. Indess möchte ich deshalb die Befugniss der Spruchbehörde, eine geschlossene Untersuchung im Interesse der Wahrheit vervollständigen zu lassen, nicht ganz aufgeben.

Die Vorzüge der mündlichen Verhandlung vor dem urtheilenden Gerichte, auf welche der Verf. im zweiten Abschnitte (S. 82. ff.) übergeht, erklärt derselbe S. 85. für so einleuchtend und zweifellos, auch für so allgemein anerkannt (?), dass es unnöthig erscheine, sie weiter auszuführen. Er fügt indess doch S. 89. hinzu: „wer möchte nicht, schon nach der gewöhnlichsten Erfahrung, die sich Jedem in seinen Lebensverhältnissen darbietet, die unmittelbare eigne Anschauung für sichrer halten, als die Kenntniss aus zweiter Hand, selbst wenn gegen die Richtigkeit der Mittheilung und die Treue der ihr zum Grunde liegenden Beobachtung kein Zweifel obwaltete? Wird doch kaum in andern Beziehungen Jemand sein, dem es nicht Bedürfniss wäre, sich eine unmittelbare Ueberzeugung von der Beschaffenheit der Umstände zu erwerben, die für seine weiteren Schritte in Betracht kommen?" Wir können dies Alles im Allgemeinen nicht bestreiten, und haben selbst den Mangel eigner Anschauung oft schmerzlich gefühlt, und dieselbe, besonders wo es auf Lokalitäten, oder die äusseren Merkmale gewisser Gegenstände ankam, dem entscheidenden Collegio nach Möglichkeit zu verschaffen gesucht. Allein wir müssen bestreiten, dass ein mündliches Verfahren, dem eine Voruntersuchung vorhergeht und das nach dieser vor dem entscheidenden Collegio vorgenommen wird, eine zuverlässige Anschauung gewähre. Wenn der Privatmann in seinen Privatangelegenheiten selbst sehn und hören will, so wird er dies nicht Monden und Jahre lang aufschieben, wird nicht eine zahlreiche Gesellschaft dazu nehmen, wird nicht die zu befragenden Personen zuvor von dem Gegenstande der Befragung unterrichten und durch einen Andern befragen lassen, vielmehr wird er sie möglichst schnell, unvermuthet, und möglichst unter vier Augen verhören. Und grade das Wichtigste, die Vernehmlassung des Angeschuldigten und die Lokalerörterungen, kann gewöhnlich gar nicht zur Anschauung der

Spruchbehörde gebracht werden. Wir müssen uns auch hier, um eine grössere Weitläufigkeit zu vermeiden, auf die oben angeführte Abhandlung in den Jahrbüchern für sächs. Strafrecht beziehen. Der Werth derjenigen Anschauungen, die durch ein solches mündliches Verfahren vermittelt werden, ist jedenfalls ein sehr relativer, und erwägt man nun die Schwierigkeit, diese Anschauungen bei einem irgend verwickelten Falle mit allen ihren Einzelnheiten im Gedächtnisse zu behalten und, ohne Beihülfe von Protokollen, gehörig mit einander zu verbinden, so kommt dieser relative Werth des mündlichen Verfahrens gegen den Werth der Urkundlichkeit, der Entscheidungsgründe und der zweiten Instanz, die dadurch verloren gehen, in gar keinen Betracht. Wenn nun vollends der Verf. S. 95. 108. behauptet, es werde sich ein solches Verfahren sehr leicht einrichten lassen, und wesentlich zur Abkürzung der Processe beitragen, so müssen wir bekennen, dass wir davon grade das Gegentheil glauben, wenn dem mündlichen Verfahren eine gründliche und vollständige Voruntersuchung voransgehn, und diese in dem mündlichen Verfahren vollständig recapitulirt werden soll.

So entschieden wir uns jedoch hiernach gegen ein mündliches Verfahren, wie es der Verf. vorschlägt, erklären müssen, so können wir doch nicht verhehlen, dass grade der Gesichtspunkt der Gerechtigkeit, von welchem der Verf. ausgeht, ein von demselben unbenutzt gelassenes Argument für die Gestattung einer gewissen Mündlichkeit enthält, welches schwer zu beseitigen sein dürfte. Man kann nehmlich fragen, ob nicht der Angeschuldigte ein Recht habe, zu verlangen, dass sein Richter ihn und die Zeugen, auf deren Aussage er ihn verurtheilt, selbst sehe und höre, möge nun der Vortheil, den er sich davon verspricht, objectiv hoch anzuschlagen sein, oder nicht. Wenigstens hat Rec. die Erfahrung gemacht, dass dieses Verlangen bei vielen Inculpaten sich kund giebt, und es scheint daher in dem natürlichen Rechtsgefühle gegründet zu sein. Diesem Verlangen würde es entsprechen, wenn dem Angeschuldigten, welcher sich dem ersten Urtheilsspruche nicht unterwirft (dadurch würde er anerkennen, dass dieser Spruch, obgleich auf die blossen Acten gegründet, ein gerechter sei), das Befugniss ertheilen würde, darauf anzutragen, dass er vor dem Gerichte der zweiten Instanz nochmals mit den Zeugen, auf deren Aussage seine Verurtheilung hauptsächlich gegründet worden, confrontirt werde. Dieses mündliche Verfahren in der zweiten Instanz würde den Bedenken, denen ein mündliches Hauptverfahren in der ersten Instanz ausgesetzt ist, nicht unterliegen, auch

würde man sich grade von der Confrontation noch am ersten eine zuverlässige Anschauung versprechen können, da durch das persönliche Gegenüberstehen des Gegners die Festhaltung eines affectirten Benehmens erschwert wird. Auch die Vereidung dieser Zeugen müsste dann natürlich zum Spruch ausgesetzt werden, und die erste Verurtheilung würde von der Beeidung ihrer Aussagen abhängig zu machen sein.

Mit der Mündlichkeit des Verfahrens ist nothwendig eine gewisse Oeffentlichkeit, die sogenannte Parteien- und Gerichtsöffentlichkeit verbunden, und es ist daher natürlich, dass der Verf. im dritten Abschnitte S. 109. ff. diese als eine nothwendige Consequenz von jener in Anspruch nimmt. Er erkennt dabei an, dass diese Oeffentlichkeit schon in dem bisherigen Verfahren, nur in anderer Form stattfinde, und damit wäre Dem, was nach S. 110. die Gerechtigkeit in dieser Hinsicht fodert, Genüge geschehen. Er erkennt dabei ferner an, dass in der volksthümlichen Oeffentlichkeit keine eigentliche Controle liege S. 119., dass dieselbe bei der Berathung und Abstimmung des entscheidenden Collegiums unanwendbar und bedenklich sei S. 115., dass auch ohne sie die Justiz auf gerechte Weise gehandhabt werden könne, und dass besonders politische Rücksichten es seien, welche derselben das Wort reden. Dennoch glaubt der Verf. auch diese Oeffentlichkeit aus dem Begriffe der Sache deduciren zu können, weil das Recht selbst und die Rechtspflege etwas Allgemeines, eine öffentliche Angelegenheit sei. „Man werde schwerlich, fährt er S. 118. fort, eine in der Sache liegende Nothwendigkeit, eine Foderung der Gerechtigkeit behaupten, geschweige denn nachweisen können, dass das Verfahren die Oeffentlichkeit vermeiden, dass es geheim sein müsse.“ Schon hier müssen wir eine Widerlegung anknüpfen. Denn bei der Voruntersuchung erkennt ja der Verf. selbst die Nothwendigkeit an, dass das Geheimniss bewahrt werde. Ohne dieses Geheimniss würde auch eine Ueberführung grade der schwersten und gefährlichsten Verbrecher schlechthin unmöglich sein. Diese Beobachtung des Geheimnisses erscheint also schon hiernach allerdings als eine Foderung der Gerechtigkeit, indem ohne sie nicht zu einer gerechten Entscheidung zu gelangen ist; sie ist es aber auch im Interesse des schuldlos Angeklagten, dem es keineswegs gleichgültig sein kann, vor dem Publicum, bei welchem: *semper aliquid haeret*, prostituirt zu werden. Der Verf. widerlegt aber seine bisherigen Argumentationen selbst, indem er S. 118. anerkennt, dass der Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses

und Rechts auch bei den Regierungshandlungen festgehalten werde, ohne dass für diese eine andre Publicität gefodert und gewährt werden könne, als durch das Organ der Presse und durch die Rechenschaftsablegung. Dennoch gründet er S. 119. ff. die Foderung der politischen Oeffentlichkeit auf das allgemeine Interesse, insofern es nehmlich ein Interesse sei, welches alle Staatsbürger an jedem einzelnen Rechtsfalle zu nehmen haben. Wir wollen dieses Interesse keineswegs leugnen, wollen demselben auch gern alle Befriedigung, durch öffentlichen Abdruck der Entscheidungen, ja selbst durch Reformen des Untersuchungsprocesses im Sinne dieser Oeffentlichkeit gönnen, wie denn die von Rec. mehrfach in Anregung gebrachte Reform der besetzten Gerichtsbank (des Schöppenamtes) diesem Interesse entspricht und neben einer möglichst vollkommenen Controle auch alle S. 114. erwähnte politische Vortheile der Oeffentlichkeit*), ohne deren Nachtheile gewährt, allein die Frage ist die, ob dieses Interesse mit dem vorgeschlagenen Mittel, Wiederholung des ganzen Criminalprocesses vor dem Publicum, in richtigem Verhältniss stehe. Schwerlich würde der Verf. selbst dies behaupten, wenn er nicht diese Wiederholung aus andern (von uns nicht anzuerkennenden) Rücksichten für empfehlenswerth hielte, der Nachtheile nicht zu gedenken, welche der Verf. S. 115. einer Oeffentlichkeit der Berathung und Abstimmung im Collegio selbst zuschreibt, die aber bei der Oeffentlichkeit des Processes nicht minder hervortreten würden.

Der vierte Abschnitt des Buchs endlich (S. 129. ff.), dem sich S. 195. f. noch ein „Schluss“ anreiht, beschäftigt sich mit dem Gegensatze der gesetzlichen Beweistheorie und des Verfahrens der Schwurgerichte. Ueber den Ausweg, die Entscheidung über die Thatfrage auf die Ueberzeugung der rechtsverständigen Richter zu stellen, bricht der Verf. S. 130. u. 191. den Stab, ohne die hierüber in Sachsen seit dem Jahre 1838. gemachten Erfahrungen zu berücksichtigen. Indess hat er dabei nur eine solche Einrichtung vor Augen, wonach die rechtsgelehrten Richter ohne eine äussere Rechen-

---

*) Wir können nicht umhin, bei dieser Gelegenheit noch eines von dem Verf. nicht berührten Vortheiles zu gedenken, welchen die mehrere Herbeiziehung des Volkes zu den öffentlichen Angelegenheiten gewährt, nehmlich den günstigen Einfluss auf die Moralität. Man hat darüber in Sachsen höchst erfreuliche Erfahrungen gemacht. In Gegenden, wo sonst der Holzdiebstahl so gäng und gebe war, dass bei Einführung der Landgemeindeordnung keine unbescholtenen Subjecte zur Uebernahme der Gemeindeämter gefunden werden konnten, hat er jetzt bedeutend abgenommen, was lediglich in dem Bestreben, sich die Wählbarkeit für jene Aemter zu erhalten, gegründet ist.

aft, ohne Verantwortlichkeit nach bloss individueller Ueberzeugung ıeilen, was allerdings in Sachsen nicht der Fall ist, da hier das heil auf wissenschaftliche, wenn gleich nicht gesetzliche Beweiseln gestützt, und in den Entscheidungsgründen Rechenschaft über gegeben wird. Warum aber die Ueberzeugung der Geworpen aus dem Gesichtspunkte der Gerechtigkeit, den der Verf. rall gebührend hervorhebt, weniger Bedenken gegen sich haben , als die der rechtsverständigen Richter, wird von dem Verf. ıt angegeben. Auch der Indicienbeweis dürfte bei dem Verf. ıt diejenige Würdigung gefunden haben, die er verdient. Auch bei muss Rec. sich auf seine mehrerwähnte Abhandlung beziehen. Wichtigkeit des Indicienbeweises tritt aber, wie wir zu S. 188. ıerken müssen, erst dann recht hervor, wenn man erwägt, wie leichter es ist, von einem Verbrecher Geständnisse über Thatıen zu erhalten, die mit dem Verbrechen in mittelbarer Verlung stehen, gegen deren Kraft er also hoffen kann sich noch andre Weise zu vertheidigen, als über das Verbrechen selbst, wo seine Sache gleich verloren geben muss. Die meisten Indicieneise beruhen daher, wenigstens zum Theile, auf dergleichen tändnissen, also auf einer an und für sich festen Grundlage, und st ein Zeugenbeweis ist viel leichter bei Nebenumständen, z. B. r den Verkauf gestohlener Sachen, zu erlangen, als über den des Verbrechens selbst, der geflissentlich in möglichstes Dunkel üllt wird.

Werfen wir nun noch einen Blick auf das Ganze des vor uns enden Buches zurück, so müssen wir zwar bekennen, dass aus selben, wie aus jeder Schrift des von uns hoch verehrten Hrn. fs., Vieles zu lernen ist, allein seine Hauptaufgabe, die Grundın zu einem eigenthümlichen Processsysteme zu zeichnen, können unmöglich für glücklich gelöst erachten. Offenbar ist der Verf. h das Bestreben, keiner Partei wehe zu thun, oder vielmehr, r Partei Gerechtigkeit widerfahren zu lassen, und die streiten-Principien mit einander zu vermitteln, ein Bestreben, das fast jeder Seite hervortritt, und an sich gewiss sehr zu schätzen ist, ler klaren Auffassung der Principien selbst und ihrer Consequenverhindert worden.

Preussen in seinen religiösen Verhältnissen. Beiträge zu einem Staats-Kirchenrecht einer christlich evangelischen Monarchie von **Ph. Ludw. Wolfart.** Berlin, Posen und Bromberg, 1839.

Die Aufgabe der kritischen Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft nöthigt überall möglichst aus den Factis das Princip der Institute zu eruiren, folglich auch vorzugsweise aus der überreichen Literatur, deren Gegenstand die neuerlichen religiös-politischen Ereignisse bilden, solche Schriften in den Kreis der Betrachtung zu ziehen, welche im Besondern das Allgemeine zu würdigen unternehmen. Von diesem Gesichtspunkte verdient das in der Ueberschrift genannte Werk besondere Beachtung, und mit Arbeiten verwandten Inhalts müsste dasselbe eigentlich näher verglichen werden, wie besonders mit den von Philadelphus, Irenäus u. a.: denn während die letztern mehr vom philosophischen Standpunkte die fragliche Angelegenheit erörtern, hält sich der Verf. auf einer überwiegend juristischen, oder vielmehr administrativen Demonstrationsweise. Er ist übrigens nicht, wie man aus dem Namen zu schliessen veranlasst sein könnte, ein Pseudonymos, wie Philadelphus. Mit Hinblick auf denselben, als welchen wir jetzt den geheimen Medizinalrath und Professor der Medizin an der Universität zu Königsberg *Dr.* Sachs bezeichnen können, und auch wohl auf Irenäus, als welchen sich Consistorialrath Professor *Dr.* Gieseler zu Göttingen zu erkennen gegeben hat, erklärt vielmehr Herr Wolfart: „Je höher ich einzelne Werke (über die neueren Religionsstreitigkeiten) ihrem Inhalte nach achten musste, um so bedauerlicher und um so mehr als ein Mangel ist mir die Verhüllung des Verfassers erschienen." Er hat daher nicht Anstand genommen „seinen Namen zu nennen und von sich zu reden, so viel als hieher gehört." Ursprünglich der reformirten Confession angehörig, ist er stets Freund der Union gewesen und hat in seiner amtlichen Stellung, besonders als Regierungs-Präsident in Westfalen, vielfachen Anlass gehabt, sich amtlich um religiöse Beziehungen zu kümmern. Er hat sich selbst in der Lage befunden, einer gemischten Ehe seinen väterlichen Segen zu

ertheilen und erinnert darum: „Alles, was ich jetzt gedacht und geurtheilt habe, ist nicht die Frucht momentaner Combination, sondern einer Lebens-Entwickelung und Erfahrung.“ Die „Schrift soll nicht eine Gelegenheitsschrift sein.“ Des Verfs. Zweck ist vielmehr „die Grundsätze aufzufinden und zu erörtern, nach welchen ein in sich geschlossener evangelischer Staat sein *jus circa sacra* auszuüben hat.“

Hierbei beabsichtigt Rec. auch vorzugsweise zu verweilen, die An- und Absicht des Herrn Wolfart näher auseinanderzusetzen und rechtlich zu beleuchten.

Die ganze Schrift zerfällt in 46 kürzere und längere Abschnitte, welche meist sich an einander anreihend vom Allgemeinen zum Besondern fortschreiten. Es wird „Veranlassung“ und „Standpunkt“ bezeichnet, das Verhältniss von „Religion und Kirche“, „Christenthum“, Religion im Staate“, „Religion des Staats“ entwickelt und nach Feststellung des Wesens der „Evangelischen Freiheit“, „Herrschenden Religion“, „Geschützten Religion“ u. s. w. der Uebergang auf Preussen gemacht und nachgewiesen, wie sich in diesem Lande die vorangestellten Grundsätze verwirklicht haben und weiterhin zur Ausführung gebracht werden sollen. Die Form der Schrift hätte gewinnen können, wenn statt der kleinen, zum Theil isolirten Abschnitte, grössere mehr dogmatisch verarbeitete Hauptstücke gegeben wären. Der Verf. hätte dann die drei Anhänge des Buchs fortlassen können, während freilich bei der von ihm beliebten Weise der Darstellung dieselben wesentlich zur Ergänzung dienen. Die Darstellung selbst ist klar. Auf die neuere Flugschriften-Literatur ist ohne Noth zu viel Rücksicht genommen, und bei Anführung andrer Schriften hätte auch eine bessere Wahl getroffen werden können, wie z. B. S. 40. Becker's Weltgeschichte u. a.

Ehe wir den Hauptgedanken der Schrift genauer verfolgen, können wir nicht umhin, über einige Nebenpunkte noch einige Bemerkungen mitzutheilen. In dem Abschnitte 4.: Religion und Kirche, beklagt der Verf. den Missbrauch, dem beide Ausdrücke unterliegen und unternimmt eine festere Begriffsbestimmung. Er erklärt „Religion des Menschen ist die bestimmte, auf Erkenntniss oder Glauben gegründete Vorstellung von der Gottheit und die Lebensverbindung mit derselben“, „die Gesammtheit der Individuen, welche in dem Wesentlichen dieser Vorstellung — im Geist und Willen — übereinstimmt, bildet die Kirche solcher Religion; gleichviel ob alle sich gegenseitig erkennen und äusserlich verbunden haben oder nicht.“

Hierauf fährt Abschnitt 5.: Christenthum, also fort: „Dies könnte allgemein gelten, doch hat man den Ausdruck: Kirche, nur der christlichen Religion zugeeignet; es würde also derselbe Begriff auch für andere Religionen mit : Glaubens-Verwandtschaft : zu bezeichnen sein."

Ueber die Begriffe selbst könnte man mit dem Verf. rechten; doch davon abstrahirend genüge es zu erinnern, wie der Verf. das Verhältniss der verschiedenen Religionen zur christlichen nicht festgehalten habe, als er jene Zeilen niederschrieb. „Man hat den Ausdruck: Kirche, nur der christlichen Religion zugeeignet", als ob nicht zwischen den Religionsgemeinschaften überhaupt und der christlichen irgend eine Differenz bestände und das Wesen der Religion erst im Christenthume zu seiner Verwirklichung und Vollendung gekommen wäre. Am Ausdrucke allein läge nichts, wenn nicht die Sache selbst dabei in Betracht käme. Eine nähere Betrachtung ergiebt nun zur Genüge, wie die bisher nur ideale d. h. nicht zu allgemeinem Bewusstsein gelangte Religion oder Lebensverbindung mit Gott, durch Christus, als die persönlich vollendete Religion oder die gleichsam verkörperte Religion, zum allgemeinen Bewusstsein der ganzen Menschheit gebracht wurde. Die dadurch begründete neue Anstalt ist die Kirche d. h. die auf den Κύριος, den Herrn, Christus fundirte Religionsgemeinschaft.

Nach Herrn Wolfart hat Christus die Kirche „sich als eine unsichtbare gründen wollen" (S. 3.), die „äusserlich geformte sichtbare Kirche ist Menschenwerk" (S. 5.) u. a. m. Zu dieser Behauptung ist der Verf. dadurch veranlasst worden, dass er eine abgeschlossene und unveränderliche Form der Kirche nicht statuiren kann. So richtig dies auch ist, so ist doch daraus nicht zu folgern, dass Christus nicht zugleich die sichtbare Kirche gegründet habe. Die Bestellung besondrer Lehrer, die Einsetzung der Sacramente u. s. w. würde immer zum Beweise des Gegentheils dienen können. Insofern übrigens ein lebendiges Geistige vorhanden ist, wird demselben auch ein Organ, mittelst dessen es sich im Leben äussert, nicht fehlen können. Die unsichtbare Kirche muss daher zugleich sichtbar sein. Ob und in wie weit die äussere Form und Gestalt dem Wesen der Kirche selbst entspricht, und in wiefern Menschenhände daran mit gebaut haben, dies ist Gegenstand einer besondern Untersuchung, welche uns hier ferner liegt. Nur so viel steht fest, dass eine blos unsichtbare Kirche eine nicht reale sein würde.

In ähnlicher Weise liesse sich noch über einige verwandte

Gegenstände religiösen und politischen Inhalts mit dem Verf. verhandeln; doch ziehen wir es vor, darüber gelegentlich bei der Erörterung der Hauptsache das Erforderliche zu erinnern.

Um „Ruhe und Würde des äussern Gottesdienstes und die religiöse Fortbildung für und durch das Lehramt zu erlangen" fordert Herr Wolfart die Ausübung des Majestätsrechts (*imperium majestaticum, jus circa sacra, jus reformandi.* S. 7. 9.). Dieses gebührt nur der eigenen obersten Staatsgewalt, und es macht hierbei keinen Unterschied, welcher Religion und Art dieselbe sei. Wünschenswerth bleibt aber, dass der religiöse Glaube des Oberhaupts mit dem des Landes übereinstimme. Bei der Handhabung des Majestätsrechts ist Maass zu halten und in jedem einzelnen Falle die richtige Grenze zu finden. Das herrschende Princip ist Gewissensfreiheit. „Ohne diese furchtlos auszusprechen, darf sich jetzt kein Staat mehr rühmen, ein civilisirter zu sein" (S. 12.). Dazu gehört indessen nicht „Allen Confessionen ohne Unterschied eine gleiche Geltung zu geben." „Dies wäre irreligiös und das soll auch die Staatsgewalt nicht sein" (S. 15. Anm. *.). Die Stellung der Religion im Staate muss daher eine verschiedne sein, und sie wird eine herrschende, geschützte oder geduldete. Herrschend ist die Religion, „die der Staat die seinige nennt und von deren Grundsätzen aus die Regierungs-Maassregeln genommen werden." Dieses ist „die Religion des Staats, welcher dadurch erst zu einer moralischen Person wird und eben so wenig, wie ein Individuum, mehrere Religionen als gleich geltend in sich aufnehmen kann" (S. 13.). Daraus folgt „dass es die Pflicht des Staats ist, seine weltlichen Gesetze den Grundsätzen der herrschenden Religion anzupassen, und dass keine Conflicte mit derselben vorkommen dürfen, noch ohne Staats-Versündigung vorkommen können." Bei der geschützten Religion „kennt und bewacht die Staatsgewalt nur die Confessions-Grundsätze zu dem doppelten gleichzeitigen Zweck des Schutzes der Glaubensfreiheit und der Erhaltung äusserer Ordnung. Darüber hinaus ignorirt sie jene Grundsätze, misst die weltlichen Gesetze nur nach dem Staatswohl ab und überlässt es den geschützten Confessions-Verwandten sich zu fügen, — oder der Verhältnisse sich zu enthalten, die sie mit ihren Grundsätzen nicht vereinigen können (z. B. bei gemischten Ehen); wogegen bei allgemeinen Staatsbürgerpflichten (z. B. Militärpflicht der Mennoniten) keine Rücksicht genommen wird, und in dieser Beziehung die Religion nicht einmal eine geduldete sein kann" (S. 14.).

Vergebens suchen wir nun an dieser Stelle beim Verf. die Erklärung darüber, was er unter einer geduldeten Religion im Unterschiede der geschützten versteht: denn er giebt nur noch einige allgemeine Grundsätze als Consequenzen seines Princips, nämlich 1) Wo das aus Staatswohl unabwendbare Gesetz gebietet, was eine andre nicht herrschende Religion verbietet, oder verbietet, was die Religion gebietet: da eignet sich letztere nicht einmal zur Duldung. 2) Wo das Gesetz erlaubt, was jene Religion verbietet: da bleibt, von der Erlaubniss Gebrauch zu machen, oder auch die Unterlassung dem Gewissen anheim gestellt. 3) Wo das Gesetz an äussere Verhältnisse nach verschiedenen Modificationen verschiedene rechtliche Folgerungen knüpft: da hat sich jeder, der die Verhältnisse nach seiner Religion modificirt, die Folgerungen gefallen zu lassen.

Gelegentlich entwickelt Herr Wolfart aber die Distinction des dreifachen Status der Religion in der Anwendung. Ein eigentliches Eintheilungs-Princip im Allgemeinen hat er nicht. Man hat ein solches, wie S. 30. Anm. * erwähnt wird, darin finden wollen, dass 1) die dominirende Religion ein inneres Verhältniss zum Staate habe, 2) die recipirte ein äusseres, 3) die tolerirte gar keins. Der Verf. verwirft dies aber darum, weil die zweite Religionsklasse theilweise den beiden andern gleich stehen kann. Will man aber einmal überhaupt so distinguiren, so würde diese Gegenbemerkung nicht von Gewicht sein: denn *a potiori fit denominatio* und hiernach könnte man den angedeuteten Unterschied in der erwähnten Weise rechtfertigen. Was der Verf. aus dem Verhältnisse der katholischen Kirche zum Staate dagegen anführt, beweist nur, dass er überhaupt hierbei nicht das Richtige festgestellt hat, wie unten erörtert werden wird. Will man aber, von positiven Zuständen abstrahirend, das Verhältniss der Confessionen zum Staate feststellen, so würde man richtiger unterscheiden 1) recipirte, 2) tolerirte und 3) verbotene Religionen. Recipirt ist jede Religion, welcher mit dem öffentlichen Gottesdienste zugleich das Recht der Corporationen und für die Religionsdiener das Recht öffentlicher Beamten zu Theil geworden; während einer tolerirten Confession diese öffentlichen Vorrechte fehlen, einer verbotenen Religion aber schlechthin jeder Cultus untersagt ist oder eine beschränkte Hausandacht zugestanden worden *).

---

*) Die Begriffe selbst werden übrigens sehr verschieden gedeutet und eine feste Terminologie ist nicht vorhanden. Man vergl. deshalb v. Droste-Hülfshoff Grundsätze des gemeinen Kirchenrechts Bd. I. §. 81. Eichhorn Grundsätze des Kirchenrechts Bd. I. S. 582. flg.

Von grösserer Bedeutung ist es aber, das Verhältniss concreter zu fassen und sofort bestimmte positive Verbindungen zum Grunde zu legen. Dies hat der Verf. eigentlich auch factisch als nothwendig erkannt und so hat er seine Untersuchungen gleich vom Standpunkte eines christlichen Staats weiter fortgeführt. Er schliesst nämlich also: „Dass die Religion zur herrschenden die geeignetste sei, welche das Princip der Duldung und der Gewissensfreiheit am leichtesten und am wirksamsten zulässt, wem sollte dieses nicht einleuchtend sein? — und wem in einem christlichen Staate bei unbefangenem Urtheil nicht: dass dies die evangelische Glaubenslehre ist?“ (S. 15. 16.). Indem der Verf. dies näher zu erhärten bemüht ist, kommt er zu folgenden Resultaten.

Die evangelische Religion ist die herrschende, weil sie dazu am geeignetsten ist: denn „die Reformation hat dem Gedanken freie Bahn gemacht und das Christenthum in seiner Würde gezeigt, wie es ist, fähig, die Bekenner von verschiedenen Farben in sich aufzunehmen“ — „die Mannigfaltigkeit in der evangelischen Religion gewährt eben das ewig Bestehende und die alleinige Beruhigung, sie ist der Hafen für das Gewissen“ (S. 18.). Der Staat muss ein rein evangelischer sein. Nur ein solcher ist mit dem Landesherrn in dem Glauben verbunden, von dessen Grundsätzen aus die Regierung geführt werden kann, ohne jemals in Conflict mit den weltlichen Beziehungen zu gerathen (S. 24.). So kommt es zur Einheit von Kirche und Staat, „welche insofern praktisch wahr ist, als man sich hier die Kirche nicht als die allgemeine denkt, sondern als die in geographische Grenzen und in diesen wiederum in das äussere Leben getretene.“ Doch ging man dabei zu weit, indem man den evangelischen Landesherrn für das Oberhaupt der Kirche erklären wollte, da überhaupt die evangelische Lehre ein sichtbares Oberhaupt nicht zulässt. Wenn daher auch der Staat mit der in ihm gebildeten sichtbaren Kirche innig verschmolzen ist, so „muss der Landesherr im Begriff als Oberhaupt ausscheiden, sobald von der Religionsübung allein die Rede ist.“ Bei der Anordnung kirchlicher Angelegenheiten ist es gleichgiltig „in welcher Art und Form die kirchengemeinschaftliche Berathung geschehe“, wenn es nur verfassungsmässig geschieht. Die Anregung kann auch vom Landesherrn ausgehn, „da auch er zur Kirchengemeinschaft seines Landes gehört.“ Schädliche Missbräuche „kann das unbestrittene landesherrliche *Veto*, das *jus liturgicum negativum* beseitigen.“ — „So gestaltet allein dürfte man das Oberhaupt des Staats zugleich das Oberhaupt seiner

Kirchen nennen.“ Mehr wollen eigentlich auch diejenigen nicht, welche „aus der concreten Einheit des Staats und der Kirche die Eigenschaft des Landesherrn als Oberhaupt der Kirche in seinem Staate dergestalt fordern, dass derselbe die Einheit beider, des Staats und der Kirche, repräsentire, ohne jedoch der Kirche alle Selbstständigkeit zu nehmen.“ Es ist daher einerlei, ob man sagt: der Landesherr einer evangelischen Monarchie ist Oberhaupt der evangelischen Kirche des Staats, weil er ein evangelischer Landesherr ist, oder ob man sagt: er waltet als Oberhaupt oder gleich einem Oberhaupt, weil und wenn er seine beiden Eigenschaften als Staats-Oberhaupt und als Glaubensgenosse zusammenfügt.“ Indessen ist zu erwägen, „dass bei der letztern Annahme es nicht erst des Reservats der Selbstständigkeit der Kirche bedarf, und dass auch die Eigenschaft eines Landesherrn als eines solchen unverändert bleibt, wie sie es staatsrechtlich bleiben muss, seine Person mag diesem oder jenem Glauben zugewendet sein“ (S. 25. flg.).

Wir wollen ohne weitere Erörterung es den Lesern überlassen, ob sie diese Ausführung des Herrn Wolfart überhaupt für genügend oder für geeignet halten, das Verhältniss des Staats und der Kirche vom evangelischen Standpunkte zu begreifen, und die Ansicht des Verfs. von der katholischen Kirche vorführen. Er schliesst nämlich also:

Die römisch-katholische Religion ist die geschützte. Die katholische Kirche mit ihrer „positiven Erblehre“, sie die „sichtbare, allein selig machende Kirche muss sich begnügen, wenn nur der Schein gewahrt wird. Indem sie dem Geist sein Recht nimmt, hat sie auch ihr Recht über ihn aufgegeben“ (S. 19. flg.). Diese Kirche hat so „unverrückbare positive Normen, dass sie alles davon Abweichende schlechthin verwirft und von ihrer Kirchengemeinschaft ausschliesst...“ „Ihr gegenüber können alle andere Religionsarten, auch wenn sie mit ihr im Fundamental-Glauben des Christenthums zusammen treffen, kaum nur geduldete sein“ (S. 28.). Während daher im evangelischen Staate die christliche Religion in der höchsten Potenz und in diesem Sinne die evangelische Religion herrschend ist, gehört nothwendig dazu, dass er „aus seiner herrschenden Religionsgemeinschaft keine Confession ausscheidet, die sich nicht selbst ausscheidet und auch dann nur in so weit, als sie sich ausscheidet, indem sie Grundsätze aufstellt, welche sich mit der Reinheit und Untheilbarkeit der inneren Staatsverwaltung nicht vertragen“ (S. 30.). Dahin gehört denn ganz besonders die katholische Kirche, als die

geschützte: denn, obschon in christlicher Gemeinschaft mit dem Staate, „hegt sie doch eine kirchliche Ordnung in sich, welche sich nicht überall mit der allgemeinen Ordnung des Landes verträgt, und statuirt insbesondere eine fremde geistliche Obergewalt, welche, so weit sie das Gebiet des innern Glaubens überschreiten will, von der Staatsgewalt nicht anerkannt werden kann, und mindestens ignorirt werden muss, da es mit dem Wesen eines in sich geschlossenen souverainen Staats in völligem Widerspruch steht, eines Theils seiner Macht sich entschlagen, und denselben in das seinem eignen Haushalt fremde Ausland verpflanzen zu wollen.“ Der geschützten Confession gewährt der Staat nicht blos Gewissensfreiheit und Duldung, sondern wendet ihr auch Sorge für die Befriedigung des religiösen Bedürfnisses zu. Im Falle des Conflicts mit der allgemeinen Staatsordnung, da verwandelt sich der Schutz in Duldung, wenn nicht selbst eine solche Glaubensabtheilung den Charakter der ausgeschlossenen Religion annimmt.

Mit dieser Ausführung hat der Verf. die Entwicklung des Princips beendet und geht dann gleich zur Anwendung auf Preussen über. Hier können wir aber nicht umhin, zu rügen, dass der Unterschied der herrschenden, geschützten und geduldeten Religion nicht hinlänglich erörtert und begründet ist. Kaum sind die Grenzen der Begriffe zu erkennen, der Inhalt aber ist gar nicht entwickelt. Die ganze Distinction kann aber erst recht erfasst werden, wenn der Umfang sowohl, als der Inhalt nachgewiesen wird. Es war daher die Aufgabe, die einzelnen Rechte der herrschenden Kirche zu bezeichnen und davon diejenigen auszuscheiden, welche der nur geschützten und der blos geduldeten zustehen. Hätte der Verf. dies unternommen, dann würde sich wohl ergeben haben, dass die herrschende und geschützte Religion zusammen gehören als recipirte, mit einem verschiednen Maasse von Rechten, und den Gegensatz gegen die nur tolerirte Religion bilden.

Es ist nicht die Absicht des Verfs., Kirche und Staat so mit einander zu verschmelzen, dass die eine in dem andern etwa untergehe. (M. s. z. B. S. 85.) Daher war es ebenfalls nothwendig zu bezeichnen, welche Objekte dem Ressort des Staats und welche dem der Kirche anheim zu geben sein würden. Ist der Staat, wie der Verf. voraussetzt, ein wahrhaft evangelischer, mit der evangelischen Kirche in innerer Einheit begriffen, ist jeder Conflict ausgeglichen, dann wird dies nicht besondern Schwierigkeiten unterliegen. Ist aber diese Auffassung nicht eine bis jetzt noch blos ideale? Lässt sich

nicht vielmehr nachweisen, dass auch die evangelischen Staaten mit den in ihnen befindlichen evangelischen Kirchen noch keineswegs in dieser vollen Einheit stehen! Auch davon hätte der Verf. sich durch Entwicklung der Rechtsverhältnisse im Einzelnen überzeugen können: denn er würde erkannt haben, dass die einzelnen unter Voraussetzung voller Einheit dem Staate und der Kirche zufallenden Rechte jetzt noch in einer höchst verschiedenen Bedeutung beiden zukommen.

Ueberhaupt ist der Verf. in den Fehler gerathen, dessen sich so oft Schriftsteller in der neueren Angelegenheit schuldig gemacht haben, die Idee mit dem Bestehenden auf der einen, von ihm vertheidigten Seite als identisch anzunehmen, obgleich daselbst nicht blos Differenz, sondern selbst Opposition vorhanden ist, und andrerseits das Bestehende auf der entgegenstehenden Seite der andern Partei in der nacktesten Wirklichkeit festzuhalten. So fasst er die evangelische Kirche in ihrer vollendeten Reinheit, deren sie noch keineswegs theilhaftig ist, und stellt ihr die katholische Kirche mit allen nach seiner Ansicht fehler- und mangelhaften Bestandtheilen derselben gegenüber. Ist daher seine Ausführung wegen dieser Ungleichheit des Maassstabs, den er beiden Kirchen anlegt, schon an sich nicht wohl zu rechtfertigen, so wird dieselbe in der concreten Anwendung noch fehlerhafter.

Der Verf. unternimmt es nämlich, das bisher abstract über das Verhältniss der verschiedenen Confessionen zum Staate aufgestellte System sofort auf Preussen zu übertragen, und in folgender Weise darzulegen (S. 32. flg.). Preussen ist eine „in sich durch Centralverwaltung geschlossene christliche Monarchie" und „stellt das Bild der reinsten christlichen Monarchie dar", in welcher „kein andres weltliches Gesetz als der Wille des Königs" vorhanden ist.

„Wir kennen einen höhern und festern Schirm — als den Schutz der beschränkenden Verfassungen — den des Christenthums und der Civilisation, in der innigen Verbindung des Herrschers und der Unterthanen. — Der getreue Unterthan erblickt unter der Kabinetsordre mit Ehrfurcht die Namenszüge seines Herrn, auch wenn der Inhalt ihn selbst schmerzlich und gegen eigne Erkenntniss und Ueberzeugung berühren sollte. Auch dann unterwirft er sich den Aussprüchen nicht gezwungen durch Glauben an Unfehlbarkeit, wie der römische Katholik sich den päpstlichen Bullen unterwerfen soll, wenn auch Wahrheit und Irrthum in einen umgekehrten Standpunkt tritt; sondern er wird, beklagend nur den trüben Gang der Begebenheiten, dulden und schweigen, so fern und so lange er solches für seine Pflicht erkennt, andernfalls aber auch ohne Scheu und Rückhalt seine Stimme erheben, und durch alle umgebenden Instanzen hindurch bis zum

Ohr des Monarchen dringen lassen, wohl wissend, dass Recht zuletzt doch Recht bleiben muss."

Wir haben nicht die Absicht über Politik und verwandte Gegenstände, von denen Herr Wolfart öfter in seinem Buche spricht, zu verhandeln, konnten uns aber doch nicht versagen, die Grundidee mit den Worten des Verfs. zu bezeichnen, da dieselbe zur Motivirung der Ueberzeugung desselben dient, dass der Preussische Staat eine vollendete christliche Monarchie sei. Wenn wir dies anzunehmen uns nicht gedrungen fühlen, so glauben wir doch, dass die Preussische Monarchie beglückt vor vielen und beneidenswerth erscheine und durch ihre trefflichen Regenten zu der Höhe, auf welcher sie sich befindet, unter Gottes Leitung erhoben worden sei. Die Weise, deren sich der Verf. in seiner Demonstration bedient, können wir aber nicht approbiren: denn er dreht sich in einem Zirkel. Eine Cabinets-Ordre ist gegen die Ueberzeugung jemandes erlassen und doch soll nun durch alle Instanzen hindurch wieder der Monarch entscheiden, der doch bereits in letzter Instanz entschieden hatte! — Die Grösse und Würde des Preussischen Staats kann wahrlich, und muss besser gegenüber den Zweiflern vertheidigt werden, als der Verf. gethan hat.

Um die Stellung der katholischen Kirche als einer geschützten in der Preussischen Monarchie zu begründen, geht Herr Wolfart S. 39. flg. davon aus, dass Preussen seit dem sechszehnten Jahrhunderte auf der Grundlage der Reformation ruhe und sich bis zum achtzehnten Jahrh. als einen rein evangelischen Staat erhalten habe. Dies ist auch vollkommen richtig. — Dann wird aber weiter bemerkt, dass auch im Verlaufe der spätern Zeit „in der Begründung und dem Wachsthume der jungen Monarchie bis auf die neuste Zeit durch alle Regentenstufen hindurch und während alles Zu- und Abganges von Landestheilen und Einwohnern evangelischer und römisch-katholischer Religion, sich der evangelische Charakter des Staats und seiner ihm innigst verbundenen Landesregierung nie verleugnet" habe. Der „unseligen Trennung" der Parteien ward durch das „Unionswerk ein Ende gemacht", um alle in sich aufzunehmen, „auch die Bekenner der römisch-katholischen Lehre." Darin nähert sich der Staat der katholischen Religion, indem er mit der unsichtbaren Kirche Christi dieselbe umfasst. Hat aber einmal der Staat die evangelische Religion sich als Staatsreligion angeeignet, so kann dies nicht eher umgestaltet werden, „als bis die oberste Staatsgewalt ein Anderes erklärt hat."

„Einzelne dem Staate zuwachsende oder abgetrennte Landestheile machen hierbei keinen Unterschied, denn der Stammverein des Staats wird dadurch nicht verändert. Wer aber wollte es sich als möglich denken, dass unser evangelisch-christlicher König seinen evangelischen Staat in einen römisch-katholischen, oder auch nur (wenn es an sich möglich wäre) in einen gemischt katholischen und evangelischen verwandeln könnte, weil ihm Länderparzelen zuwuchsen mit einer ganz oder gemischt katholischen Einwohnerschaft? Nimmermehr! und war der Zuwachs auch das Erzbisthum Cöln und wäre es auch der Kirchenstaat selbst gewesen!! Der Wille des Königs stimmt aber auch mit dem Staats-Kirchenrecht überein.“

So der Verf. — Das vom Verf. hier aufgestellte und weiter unten S. 188. flg. noch näher betrachtete Staats-Kirchenrecht tragen wir aber nicht Bedenken für ein Staats-Kirchenunrecht zu erklären. Das ganze Fundament seiner Deduction halten wir für ein nicht existentes. Also der König, weil er das *jus reformandi* hat, — das ihm niemand zu bestreiten wagen wird, — kann vermöge seines Willens über die Religion, die im Staate herrschen soll, entscheiden, ohne Rücksicht auf das Bestehende! Der König, wenn sein Wille nicht mehr die Herrschaft des evangelischen Cultus, die bisher bestanden, anzuerkennen geneigt wäre, könnte in die Stelle desselben einen andern ihm beliebigen Cultus setzen und die herrschende Partei zu einer geschützten oder wohl selbst einer geduldeten, ja gar einer verbotnen machen! — (Was vom katholischen muss auch vom evangelischen Cultus gelten!) —

Ist dies aber auch der Sinn unsers Autors? — Man wird daran nicht zweifeln, wenn wir noch folgenden Passus hinzufügen (S. 46.):

„Preussen ist und bleibt ein christlich-evangelischer Staat, so gewiss als es an einen evangelischen Thron geknüpft ist. Welche Ländertheile ihm zuwachsen, und wenn in solchen bis dahin auch zum kleinern oder grössern Theile, oder wenn auch ganz die römisch-katholische Religion die einheimische war, ja wenn auch keiner der neuen Unterthanen bis dahin sich zu anderm Glauben bekannte, dennoch verwandelt sich durch die politische Landeseinverleibung und ohne Weiteres die katholische Religion in eine geschützte und die evangelische wird die herrschende auch dieses Landestheils. Dies ist ein Grundsatz, der in der Natur der Verhältnisse liegt, und nie ausser Acht gelassen werden darf. In allen Zeiten hat er sich geltend gemacht, und wird sich trotz aller davon abweichenden Reden und Deutungen bewähren. Selbst ein unbewachter, zweifelhafter Ausdruck der Legislation muss in berichtigender Declaration so ausgelegt werden, dass der Grundsatz stehen bleibt. Denn ohne ihn würde der evangelische Landesherr sich eines Theils seines Majestätsrechts entäussern und das kann er nicht wollen.“

Rec. muss in der That es für ein Glück halten, dass der Herr Verf. in der Vorrede S. IV. bekennt, dass diese Schrift mit zeitigen Amtsverhältnissen in keiner Verbindung stehe. Wenn er aber zugleich bemerkt, dass er sich zur Veröffentlichung des Werks nicht würde berechtigt geglaubt haben, wenn er nicht vorher die gewisse Ueberzeugung erhalten hätte, die höchste Staatsgewalt finde nichts darin, dessen offene Verhandlung mit ihrem Interesse im Widerspruch stände, so müssen wir dagegen erinnern, dass allerdings die so eben in *extenso* mitgetheilte Explication dem Interesse des Staats widerspreche, weil das Vertrauen der Unterthanen schwinden müsste, wenn die vom Verf. aufgestellten Grundsätze die des Staats selbst wären. Allein die bestehende Gesetzgebung und die bisherige Praxis belehrt uns glücklicher Weise vom Gegentheile und so haben wir die Ansicht des Verfs. als eine nicht zu begründende Privatmeinung zu beurtheilen.

Zunächst haben wir nachzuweisen, dass der Verf. den Begriff des *jus reformandi* viel zu allgemein gefasst hat, indem von den gesetzlichen Grenzen des Majestätsrechts ganz abgesehen ist. Ursprünglich verstand man unter dem *jus reformandi* die Befugniss der deutschen Landesherren, der Reformation den Eingang in ihrem Territorio zu gewähren, wogegen die katholischen Fürsten dann die Aufrechthaltung ihres Bekenntnisses und später auch die Restitution desselben darunter begriffen. Der Ausdruck ward im Laufe der Zeit generalisirt und schlechthin auf das landesherrliche Recht bezogen, einer Religion im Lande Duldung zu gestatten oder zu versagen. Dies ging zunächst aber immer nur auf fremde, nicht bereits vorhandene Religionsparteien: denn darüber wurden staatsrechtlich bestimmte Grundsätze festgestellt und insbesondere im Westfälischen Frieden der Besitzstand des Jahres 1624. zur Entscheidung genommen. Der Wille des Regenten konnte hiernach einer bereits recipirten Confession weder ihr Recht entziehen, noch verkürzen. Der Confessionswechsel des Landesherrn konnte darum auch nicht als ein Confessionswechsel des Landes selbst erscheinen. Darüber erklärten sich die Evangelischen auf dem Westfälischen Friedenscongresse ganz bestimmt dahin: „Tritt ein evangelischer Reichsstand von der Augsburgischen Confession ab und begiebt sich zu dem Pabstthum oder fallen einem päbstlichen Reichsstand Land und Leute an, welche der Augsburgischen Confession verwandt sind, so bleibt dem Reichsstand doch nicht minders die Landesdirection *tam in secularibus, quam in ecclesiasticis*, nur dass er nicht nach seinem Kopfe,

sondern nach den Landes- und Kirchenordnungen dirigi muss. Wären also in einem Lande unter den Landständen b Religionen gebräuchlich, so dirigirt der Landesfürst beide The doch jedes nach seinen hergebrachten Ordnungen" (s. Maier t sches geistliches Staatsrecht Th. II. §. 100.). Die Verhältnisse Sachsen u. a. haben auch practisch die hier eintretenden Gesic punkte bestätigt. Dem Princip nach musste aber auch der um kehrte Fall anerkannt und in gleicher Weise beurtheilt werden, w nämlich ein katholischer Landesherr evangelisch wurde oder kat lische Gebiete, rein oder gemischt, einem evangelischen Lande tirlen. Dies letztere kommt für den vorliegenden Fall mit Preu zur Anwendung, und wir behaupten daher, dass Preussens Rege nicht befugt gewesen, die etwa herrschende katholische Confes eines erworbnen Landstrichs zu einer blos geschützten zu macl dass sie vielmehr verpflichtet waren, die bestehenden Rechtsverh nisse und Privilegien der Confession aufrecht zu erhalten. Wir haupten aber auch ferner, dass die Preussischen Landesherren da nicht abgewichen, sondern diesem Grundsatze gemäss gehan haben. Wir stimmen also mit der Ansicht des Hrn. Wolfart we *in jure*, noch *in facto* überein und müssen die Gründe für unsre weichende Ansicht auseinandersetzen, wobei zugleich auf die A führung im zweiten Anhange der Schrift S. 188. flg. (s. unten) Rü sicht zu nehmen ist.

Der Verf. unterscheidet die Bedeutung des *jus circa sacra* n dem allgemeinen Kirchen-Staatsrecht und nach den in Deutschl bestehenden positiven Normen. Nach jenem entscheidet allein Wille des Regenten, — ohne Rücksicht auf die Confession dessel *(cujus est regio, ejus est religio)*. — Doch hat das Oberhaupt Staats nur das Negativrecht, vermöge dessen jede Art der R gionsübung seines stillschweigenden oder ausdrücklichen Conse bedarf. Der evangelische Regent im evangelischen Staate kann a auch positiv, berathend oder anordnend, in die Art und Weise Gottesdienstes in dazu geeigneten Stücken einwirken. Tritt er a von der evangelischen zur katholischen Religion über, dann wü er 1) das Reformationsrecht ausüben und die neue Religion in Land aufnehmen können; 2) bei gewaltsamer Ausübung des Nega rechts Hinsichts der bestehenden Landesreligion bis zur Ausrott oder Vertreibung derselben würde er die natürliche Grenze fin (nämlich „wo alle Macht ihre Grenze findet und in zerstören Wirken sich selbst auflöst" S. 190. vergl. S. 195.).

Anders stellt sich die Sache, wenn diese Verhältnisse bei einem Fürsten erwogen werden, welcher mit seinem Lande früher dem deutschen Reiche angehört hat und jetzt dem deutschen Bunde angehört: denn hier kommen die Bestimmungen des Westfälischen Friedens in Betracht, welche für die einzelnen deutschen Lande auch jetzt noch gelten.

Ist der Landesherr mit seinen Unterthanen nicht gleicher Confession, so wird 1) das *jus sacrorum* — Einmischung in eigentliche Kirchen- und Religionssachen — als Ausfluss der Landeshoheit suspendirt, und es entscheidet das Normaljahr 1624. über das Recht der Religionsparteien. Hatte ein Religionstheil im Jahr 1624. keine öffentliche Religionsübung, so ist ihm Duldung in bestimmten Grenzen zu gewähren. 2) Aendert sich in der Folge die Religion der Landesherrschaft, sei es durch persönlichen Religionswechsel, sei es durch Succession, so hat es auf den kirchlichen Rechtszustand des Landes weiter keinen Einfluss; immer bleibt das Normaljahr entscheidend; — nur dass der Landesherr, welcher der Landesreligion, von welcher die Rede, nicht weiter angehört, auch in die Kirchenangelegenheiten derselben nicht weiter eingreifen darf.

In Beziehung auf diese Explication des *jus* können wir den oben *sub* Nr. 2. aufgestellten Grundsatz der gewaltsamen Ausübung des Reformationsrechts, der consequent aus dem unbeschränkten *jus circa sacra* des Regenten nach des Verfs. Theorie folgt, nur als die ganze Ansicht des Verfs. zerstörend betrachten. Die Aufgabe ist hier, das rechtliche Verhältniss des Regenten zu den verschiedenen Confessionen im Lande zu fixiren d. h. die gesetzlichen, durch die Natur der Sache gebotenen Grenzen des Majestätsrechts zu bestimmen. Statt dessen giebt der Verf. dem Landesherrn ein *jus illimitatum*, als dessen Folge die Revolution erscheint. Diese Theorie ist falsch, folglich auch nicht *in abstracto* und *in concreto* applicabel.

Die Bestimmungen des Westfälischen Friedens lassen nach des Verfs. Bemerkung in der Anwendung und sobald nur der factische Zustand festgestellt ist, keinen Zweifel*). Ist dem also, so fragt sich, ob nicht für die Preussischen Besitzungen katholischer Bevölkerung der Westfälische Friede maassgebend sein sollte? Darauf hat der Verf. nicht geachtet, wohl aber hat die Preussische Gesetz-

*) Nur wegen des *simultaneum* ist bekanntlich gestritten worden (s. S. 194. 195.). Der Verf. hätte hierbei erinnern können, wie durch den Reichs-Deputat.-Recess und die spätere Legislation diese Streitpunkte als erledigt zu betrachten sein dürften.

gebung selbst darauf Rücksicht genommen: denn schon das *Project* des *Corporis juris Fridericiani* von 1748. erklärt *Pars I. lib. I. tit. II.* §. 12.: „Da nach dem Westfälischen Friedensschluss Unsere Catholischen Unterthanen nach ihren *Principiis* in Glaubens-Sachen gerichtet werden sollen, so muss auch das kanonische Recht in so weit *vim legis* behalten u. s. w.", und nicht minder die spätere Legislation.

Was das Factische selbst betrifft, so müssen wir darauf noch einen Blick werfen.

Bis gegen die Mitte des 18ten Jahrhunderts hatte Preussen fast nur evangelische Unterthanen. Durch den Erwerb von Schlesien (S. 47. flg.) kam eine grosse katholische Bevölkerung dazu. Schon in dem Patente vom 1. Decbr. 1740. beim Einmarsche der Preuss. Truppen erklärte Friedrich der Grosse, dass er die Unterthanen „bei allen und jeden ihren wohlhergebrachten Rechten und Gerechtigkeiten, Freyheiten und Privilegien *in publicis et privatis, in ecclesiasticis et politicis*, welcher Religion, Standes oder Würden dieselben seyn könnten" schützen wolle, und wiederholte dies im 6ten Artikel des Berliner Friedens vom 28. Juli 1742. (S. 47.), insbesondere „mit Vorbehalt der den dasigen Protestanten zu verstattenden Gewissensfreiheit und der dem Souverain des Landes zustehenden Gerechtsame." Hier äussert nun Herr Wolfart: „Beides in Verbindung, nämlich freie Religionsübung der Protestanten und die Gerechtsame des protestantischen Souverains, bildet den Begriff der herrschenden evangelischen Landesreligion, und alle und jede der bis dahin herrschend gewesenen römisch-katholischen Religion gemachte Zugeständnisse können nur innerhalb der Grenzen des Staatsschutzes gedacht und verstanden werden."

Dagegen muss aber erinnert werden, dass nach den obigen Erklärungen des Königs die evangelische Religion weder in Schlesien die herrschende, noch die katholische die blos geschützte werden konnte, wie auch weder eins, noch das andere geschehen ist. Vielmehr ergiebt sich ohne die vom Verf. vorgeschlagene „berichtigende Declaration unbewachter, zweifelhafter Ausdrücke der Legislation", dass der König als Landesherr überhaupt seine Rechte wahrnehmen wollte, wobei es auf einen Unterschied der Confession gar nicht ankommen konnte, und dann dass er die Evangelischen den Katholiken in ihren religiösen Rechten gleich zu stellen beabsichtigte, ohne den letztern etwa Abbruch zu thun. Es war die Parität der Confessionen überhaupt das Ziel, nach welchen der König strebte. Daher erklärte er „die Religionen müssen alle tolerirt werden und muss der

Fiskal nur das Auge darauf haben, dass keine der andern Abtrag thue, denn hier muss ein Jeder nach seiner Façon selig werden" (s. Preuss Friedrich der Grosse. Bd. I. S. 138. B. III. S. 196. u. a. m.). Insbesondere aber hatte der König, selbst abgesehn davon, dass er Protestant war, die Pflicht, die Protestanten, welche früher in Schlesien besondere Rechte besessen hatten und im Verlaufe der Zeit widerrechtlich verkürzt worden waren, zu restituiren und den Katholischen gleich zu stellen. Ueber alle diese Verhältnisse können wir auf die gediegene Ausführung bei Laspeyres: Geschichte und Verfassung der katholischen Kirche Preussens B. I. Buch II. Kap. 2. hinweisen, wodurch die schiefe Auffassung bei unserm Verf. ihre vollständige Widerlegung findet.

Dass nach gleichem Princip mit den erforderlichen Modificationen bei der Erwerbung von Westpreussen gehandelt wurde, ist leicht nachzuweisen. Herr Wolfart will aber, da er dies nicht weiter berührt, seine Ansicht noch dadurch bestätigen, dass er sich auf „Preussens evangelische Staatsreligion als in der Verwaltung bewährt" bezieht (S. 51. flg.). Hier beginnt er aber wieder mit dem Princip seiner „berichtigenden Declaration", indem er äussert: „Mögen hin und wieder durch äussere Begebenheiten gesetzliche Bestimmungen hervorgeführt werden, bei deren Abfassung die in dem Wesen der Sache begründeten Religionsdistinctionen nicht klar vorgeschwebt haben und nicht scharf gehalten worden sind, immerhin zeugen alle seither erschienenen landesherrlichen Verordnungen für den Willen und die Sorge der Staatsgewalt, das evangelische Princip aufrecht zu erhalten und Allem entgegen zu treten, was dasselbe durch rücksichtslose Ausübung der römisch-katholischen Glaubenslehre gefährden könnte." Des Beispiels wegen wird nun gleich auf das Allgemeine Landrecht Rücksicht genommen und ein Auszug der hieher gehörenden Paragraphen gegeben. Insbesondere kommt in Betracht Allg. L.-R. Th. II. Tit. XI. §. 17. 20. 27. Die beiden ersten Paragraphen lässt der Verf. hier fort (s. aber unten S. 144., wo §. 20. abgedruckt ist). Sie lauten:

„Die vom Staate ausdrücklich [am Rande steht: öffentlich] aufgenommenen Kirchengesellschaften haben die Rechte privilegirter Corporationen. — Eine Religionsgesellschaft, welche der Staat genehmigt, ihr aber die Rechte öffentlich aufgenommener Kirchengesellschaften nicht beigelegt hat, geniesst nur die Befugnisse geduldeter Gesellschaften."

Dann heisst es in dem §. 27.:

„Sowohl öffentlich aufgenommene, als blos geduldete Religions- und Kirchengesellschaften müssen sich in allen Angelegenheiten, die sie mit an-

dern bürgerlichen Gesellschaften gemein haben, nach den Gesetzen des Staats richten.“

Dem Preussischen Landrechte ist daher der Unterschied herrschender, geschützter und geduldeter Confessionen nicht bekannt. Der Verf. entschliesst sich deshalb S. 53. Anm. * zu einer Declaration: „Wenn hier nur zweier Religions- und Kirchengesellschaften, der öffentlich aufgenommenen (recipirten) und der blos geduldeten, gedacht ist, so steht damit nicht im Widerspruch, dass die Staats-Religion auch eine herrschende (dominirende) ist, die als solche keine Rechte geltend zu machen braucht, und auf deren einzelne Kirchengemeinheiten nur das Gesetz in Anwendung gebracht werden kann“ — wahrlich höchst sinnreich, aber auch höchst unrichtig. Die Geschichte belehrt uns und nicht nur die der älteren Zeit, sondern auch der letzten Jahre, wie doch die evangelische Kirche in ihrem Unterschiede vom Staate in Preussen auch Rechte begehrt hat, wie die evangelische Kirche des Landes, der einzelnen Provinzen u. s. w. dem Landesherrn Wünsche vorgetragen u. s. w. Indessen davon abgesehn, müsste doch irgend ein Zeugniss wenigstens beigebracht werden, worin die evangelische Kirche des Landes als die herrschende der katholischen gegenüber, als der minder begünstigten, ausdrücklich bezeichnet wird. Dies vermag der Verf. freilich nicht, wogegen wir aber Gesetze anzuführen im Stande sind, in denen die katholische und evangelische Kirche als die gleich berechtigten aufgeführt werden. So lesen wir im Religions-Edicte vom 9. Juli 1788. §. 1. (*Nov. Corp. Const. Prussico-Brandenb. Tom. VIII. fol.* 2175.)

„Wir befehlen, wollen und verordnen, dass alle drei Haupt-Confessionen der Christlichen Religion, nehmlich die Reformirte, Lutherische und Römisch-Catholische, in ihrer bisherigen Verfassung, nach den von Unsern gottseligen Vorfahren vielfältig erlassenen Edicten und Verordnungen, in Unsern sämmtlichen Landen verbleiben, aufrecht erhalten und geschützt werden sollen.“

Darauf ist im §. 2. von den öffentlich geduldeten Secten u. s. w. die Rede. Diese Stelle scheint uns unzweideutig und das Voranstellen der Reformirten, als welchen der Landesherr selbst damals angehörte, wird wohl nicht leicht jemand als auch höhere Rechte begründend ansehn wollen. Alle drei sollen bleiben, aufrecht erhalten und geschützt werden: denn hoffentlich wird es keinem in den Sinn fallen, das Verbleiben auf die Reformirten, das Erhalten auf die Lutheraner, und das Schützen auf die Catholischen beschränken zu wollen. —

Die Praxis und die weitere Entwickelung des Preussischen Staats dienen zum Beweise, dass die Parität der drei oder zwei Confes-

sionen stets anerkannt geblieben ist. Bei der Erwerbung Westfalens und der Rheinprovinzen ist dies ebenmässig verbürgt worden und wie der Staat die in ihm befindlichen Hauptconfessionen zu betrachten gewohnt ist, kann auch aus der Cabinets-Ordre v. 23. August 1821., betreffend die Königliche Sanction der päbstlichen Bulle *de salute animarum d. d.* Rom den 16. Juli *a. c.* noch besonders entnommen werden. Es beisst nämlich darin unter andern:

„Ich will dem wesentlichen Inhalte dieser Bulle ... Meine Königliche Billigung und Sanction ertheilen, Kraft deren diese Verfügungen als bindendes Statut der katholischen Kirche des Staates von allen, die es angeht, zu beobachten sind. Diese Meine Königliche Billigung und Sanction ertheile Ich, vermöge Meiner Majestätsrechte, und diesen Rechten, wie auch allen Meinen Unterthanen evangelischer Religion und der evangelischen Kirche des Staats unbeschadet.“

Es scheint nach dem, was wir bisher ausgeführt haben, diese Bezeichnung der katholischen und evangelischen Kirche des Staats durchaus unverfänglich; nicht aber unserm Verf., der vielmehr seine ganze Schrift mit der Betrachtung dieser Ausdrücke beginnt, ja sie als Veranlassung der ganzen Abhandlung gewissermassen bezeichnet. Er äussert nämlich: „Diese Ausdrücke sind geeignet, zu grossen Zweifeln und zu übergrossen Folgerungen Veranlassung zu geben, und die neusten Ereignisse haben daran gemahnt, wie sehr es Noth thue, die so vielfach verhandelten und stets verwirrten Bekenntniss-Punkte recht sorgfältig in das Auge zu fassen, um auf keine Seite hin von der nur durch das Wesen der Sache bedingten und bezeichneten Bahn des Rechtes abzuweichen“ (S. 1.).

Der Verf. entwickelt daher seine oben dargestellte Theorie, welche wohl zur Genüge widerlegt ist. Auf die Cabinets-Ordre von 1821. kommt er aber wieder zurück S. 37. flg. Er bemerkt, dass da es eigentlich nur eine christliche Religion mit einer einzigen, allgemeinen, unsichtbaren Kirche Christi giebt, die Unterabtheilungen derselben wohl andere Benennungen erhalten sollten. Es seien aber die Ausdrücke vermischt in den Gebrauch übergegangen und Religion bezeichne bald das Ganze, bald nur einzelne Theile (Confessionen) u. s. w. Wenn sich nun die römisch-katholische Confession als eine sichtbare, vom Ganzen abgesonderte Kirche darstelle, so könne dies evangelischer Seits nicht geschehen. Der Ausdruck „evangelische Kirche“ ist an sich nicht richtig, wenn man nicht die allgemeine Kirche Christi darunter verstehen will, zu der auch die römisch-katholische gehört. Als äussere Vereine giebt es nur evangelische Kirchen. Wenn man nun in der Cab.-Ordre unter „die evan-

gelische Kirche des Staats" den Inbegriff aller evangelischen Kirchen des Staats zusammenfasst, so fragt sich: Ob dann der Sinn des Ausspruchs des Landesherrn so zu nehmen sei, dass der Landesherr, vermöge des ihm zustehenden *juris reformandi*, die evangelische Religion nicht mehr als die herrschende, sondern neben ihr auch die römisch-katholische als die mitherrschende des Landes erkennen wolle? — oder ob er nicht vielmehr, ohne die gewaltige Aenderung des Bestehenden, nur die Absicht gehabt habe, dem allein vorgelegenen Gegenstand, nämlich dem Ordnen der innern kirchlichen Verhältnisse der in dem Staate befindlichen römisch-katholischen Religion, Sprache und Ausspruch zu widmen?

Aus unsrer bisherigen Erörterung folgt, dass die ganze Frage des Verfs. eine müssige, durch seine falsche Theorie und corrumpirte Auffassung der kirchlichen Rechtsverhältnisse der Confessionen in Preussen hervorgerufene sei. Da „das Bestehende" eben die Parität der zwei oder drei Confessionen selbst bis dahin war, so kann nur eine fernere Anerkennung derselben in der Cab.-Ordre liegen.

Wir glauben den fraglichen Gegenstand zur Genüge erörtert und begründet zu haben und können uns fernerer Widerlegungen enthalten, die immer auf denselben Punkt hinauslaufen müssten. Der Verf., von seiner Hypothese ausgehend, dass der Staat, als Inhaber des *jus reformandi*, das Recht besitze „zu bestimmen, zu welcher Klasse eine jede im Lande sich kund gebende Glaubensgemeinschaft gehören soll" — „*cujus est regio, ejus et religio*" (S. 84. vergl. S. 189.), ferner, „dass in dem preussischen Staate die evangelische Religion die herrschende sei" — was „auf dem Wesen der Regierung beruht", bleibt dann bei dem Resultate: „Man thut Unrecht, wenn man die Rechte der evangelischen Religion mit denen der römisch-katholischen des Landes in Vergleich stellt, oder gar von Gleichheit der Rechte beider spricht" u. s. w. — Dagegen wollen wir nichts mehr erinnern, als: Wohl uns, dass wir von der Gleichheit der Rechte beider Confessionen in Preussen sprechen können. Eben so wahr, als schön schliesst Laspeyres sein schon oben genanntes Werk mit folgenden Sätzen, die als Resultate gründlicher Forschung über die kirchlichen Verhältnisse des Preussischen Staats jedenfalls eher auf Annahme rechnen dürfen, als die unbegründeten Reden des Herrn Wolfart:

„Auf dem Gebiete der Politik und der Wissenschaft darf nicht bloss, sondern muss Preussen sich als evangelischer Staat betrachten und geltend machen. Aber in kirchlich-confessioneller Beziehung ist der Monarchie, seit

sie ein gemischtes Territorium geworden, in dem katholischen Bekenntnisse ganzer Provinzen und in der Anerkennung der katholischen Kirchenverfassung ein ihr ursprünglich fremdes Element in sich aufgenommen hat, die noch grössere und würdigere, weil schwierigere, Aufgabe gestellt, einen wahrhaft paritätischen Staat zu bilden. Mitten im Kampfe aller auf dem Gebiete des geistigen Lebens sich bestreitenden Ansichten und Tendenzen, in allseitiger Gewährung völliger Parität der christlichen Bekenntnisse als Vorbild der Nacheiferung zu glänzen, wird fortan Preussens schönster Ruhm sein."

Was den ferneren Inhalt der Schrift des Herrn Wolfart betrifft, so können wir uns darüber kürzer aussprechen.

Ueber die Bulle *de salute animarum* und deren rechtliche Bedeutung verbreitet sich der Verf. S. 61. flg. Dieselbe ist nicht als ein abgeschlossener Staatsvertrag anzusehen, hat nicht die Natur und Kraft eines Staatsgesetzes, sondern hat ihre Geltung nur, weil und so weit sie landesherrlich sanctionirt worden, namentlich „als bindendes Statut der katholischen Kirche des Staats in Betreff der Einrichtung, Ausstattung und Begrenzung der Erzbisthümer und Bisthümer dieser Kirche und aller darauf Bezug habenden Gegenstände." Nach den neuern Vorfällen, welche übersichtlich dargestellt werden, meint der Verf., sei eine gänzliche Vernichtung der landesherrlichen Sanction der Bulle nicht nöthig, sondern es bedürfe nur einer der inneren Gesetzgebung angehörigen Declaration (S. 72.): dass die oberste Gewalt unsers Staats eine christlich-evangelische ist, welche mit gleicher Fürsorge ihre christlichen Unterthanen aller Confessionen umfasst, und vermöge des unveräusserlichen *jus circa sacra* ihre äussern religiösen Verhältnisse inspicirt und ordnet, mit gleichzeitiger und mit gleichmässiger Beachtung der Gewissensfreiheit und des Staatsrechtes:, und wenn wider Erwarten diese Erklärung nicht ausreicht, die katholischen Unterthanen über den Begriff einer Regierungsweise im evangelischen Sinne aufzuklären, dann gebe man zur Beruhigung der Getreuen, wie zur Verzweiflung der Fremdgesinnten die Erläuterung: dass, wenn in einem römisch-katholischen Staate die Anerkennung aller Dogmen dieser Kirche sich von selbst verstehen, und die Ausübung des *juris circa sacra* wenigstens präsumtiv dieselben zur Basis haben sollte, doch in einem evangelischen Staat, bei allem sonst zugesagten und gewährten Schutz, diejenigen Dogmen zu irgend welcher Anwendung und zu irgend welcher Verkündigung ausscheiden und verworfen werden müssen, welche die Grundwahrheit der evangelischen Lehre verletzen. — Als solche Lehren bezeichnet der Verf. „die staatsverderblichen Sätze von der

Alleinseligmachung, von der Unfehlbarkeit und von dem blinden Gehorsam." So sehr Rec. in seinem Herzen selbst gegen diese Lehren protestirt und dem protestantisch-evangelischen Lehrbegriffe zugethan ist, so kann er doch dem Staate nicht die Befugniss beilegen, die Verkündigung dieser katholischen Dogmen zu verbieten, da dieselben integrirende Bestandtheile der katholischen Doctrin sind. Nach dieser Ansicht des Verfs. ist die katholische Kirche nicht mehr eine geschützte, sondern kaum eine tolerirte, zumal wenn man auf die weiteren Folgen, die der Verf. bei der Nichtbeachtung des Staatsverbots eintreten lässt, sieht. Er will nämlich, dass der Katholik, der sich davon in seiner Ueberzeugung und in seinem äussern Verhalten nicht lossagen kann, von der Staatsgewalt nicht allen gleichgestellt werden solle, besonders da, wo es auf Amtsvertrauen in geistlichen und weltlichen Dingen ankommt u. s. w. — Heisst dies den Art. XVI. der deutschen Bundesacte u. s. w. anerkennen!!! — Nach solchen Principien ist es viel, aber auch eigentlich nicht consequent, wenn der Verf. noch die Verbinduug der römisch-katholischen Religion des Landes mit Rom in geistlichen Dingen gestattet. Es wäre, meint er, sonst „eine Religionsunterdrückung, eine gewaltsame Reformation" (S. 78.). Das Verbot der Lehre von der Unfehlbarkeit u. s. w. wäre dies also nicht?! —

„Die katholische Kirche besteht auf anerkanntem Besitzrecht im zugesicherten Staatsschutz" sagt Herr Wolfart mit Bezugnahme auf die Patente für die 1815. erworbnen Provinzen (S. 85.). Dies erklärt er aber specieller dahin, dass soweit Conflicte nicht vorkommen, die katholische Religion mit der herrschenden Religion gleiche Behandlung erwarten darf. Wo aber „ein Widerstreit mit den durch das Staatswohl bedingten Maximen der Staatsgewalt eintritt, da scheidet die katholische Religion, *quoad hoc*, aus der Klasse der geschützten, und geht über in die der geduldeten, oder ausgeschlossenen." — So ist die „berichtigende Declaration" der Patente für die recipirten katholischen Provinzen bei unserm Verf. —

Besondere Betrachtungen finden sich noch S. 101. flg. über Glaubens- und Gewissensfreiheit der geschützten Religion, über Lehrfreiheit, Sacrament, gemischte Ehen (dabei Zergliederung und Begutachtung des Breve vom 25. März 1830. S. 113. 147. flg.) und dergl. m., wobei Wahres mit Irrthümlichem durch einander gemengt wird, was im Einzelnen zu zergliedern wenig erspriesslich sein dürfte.

Zum Schlusse werden drei Anhänge mitgetheilt. I. Ueber die bürgerlichen Verhältnisse der preussischen Juden (S. 169—

187.), eine Abhandlung, welche der Verf. unmittelbar nach dem neuen Länderzuwachse im Jahre 1816. als persönliche Ansicht auszusprechen sich veranlasst fand (s. S. 32. Anm.). Er hat darin die Grundsätze über das Verhältniss einer blos geduldeten Religion erörtern wollen. — Mit Hinblick auf die allgemeinen und insbesondere in Preussen vorhandenen Zustände der Juden, wirft der Verf. die Frage auf: Was erfordert Recht und Gerechtigkeit, nicht blos gegen die Juden, sondern auch gegen die eigentlichen Staatsbürger? — entweder die unbedingte Ausdehnung der im Jahr 1812. den Juden der damaligen Monarchie zugedachten Vergünstigungen auf die neuen Ländertheile, — oder die abermalige Prüfung und allgemein gleiche Modificirung derselben nach dem Bedürfniss des ganzen Landes? — Er entscheidet sich für die letztere Alternative, um nicht gegen das Fundamentalprincip der Gleichheit vor dem Gesetze anzustossen.

Rec. findet in dieser Ansicht wieder den Fehler, der das ganze Werk unsers Verfs. corrumpirt und die irrige Auffassung des Verhältnisses der Confessionen überhaupt veranlasst hat. Es ist die Missachtung des Bestehenden, die Verkennung der hergebrachten Rechte. Den in den alten Provinzen ansässigen Juden das vortheilhafte Gesetz von 1812. zu entziehen, um die Juden in den neuen Provinzen, welche bis dahin ungünstiger standen, nicht den älteren nachstehen zu lassen, erscheint eben so widerrechtlich, als unpolitisch: denn die Culturstufe der dem Staate länger angehörigen Juden, auf welche der Staat bei Emanation des Gesetzes von 1812. mit Rücksicht nahm, war eine völlig andere, als die der Juden im Grossherzogthume Posen, und überdies hatten jene sich durch Kriegsdienst u. s. w. wohl den Anspruch auf Begünstigung erworben. Die Aufgabe des Staats konnte daher bei der Acquisition neuer Juden nur die sein, deren Stellung allmälig zu einer solchen Tüchtigkeit zu erheben, dass sie der Verleihung des Gesetzes von 1812. auch würdig werden möchten. Gleichheit vor dem Gesetze ist nicht unterschiedlose Einerleiheit, sondern beruht auf der Anerkennung aller persönlichen und sachlichen Rücksichten, welche eine Differenz im Rechte überhaupt begründen.

In dem weitern Verlaufe seiner Darstellung lenkt der Verf. nothgedrungen auch wieder ein.

II. Gedanken über die Befugnisse katholischer deutscher Landesherren Hinsichts der evangelischen Union. (S. 188—196.).

Als im Jahre 1826. die Herzogin von Anhalt-Köthen zur katholischen Kirche übertrat und in Folge des Schreibens Friedrich Wilhelms III. an jene mehre Abhandlungen erschienen (s. S. 44. 45. Anm. *), entwarf der Verf. eine eigne damit in gewisser Verbindung stehende Denkschrift „zur Beseitigung der hemmenden Einmischungen in das Werk der evangelischen Union", deren wesentlichen Inhalt er in dem zweiten Anhange mittheilt.

Er geht davon aus, dass in der Union der lutherischen und reformirten Kirche nicht eine Vernichtung einer oder der andern Confession liegt, oder die Erschaffung einer neuen, sondern lediglich das Anerkenntniss, dass beide bisherige Confessionen in ihrem Wesen eine und dieselbe seien. Die Union ist rein liturgischer Natur, bezieht sich auf die äussere Gottesverehrung und nun entsteht die Frage: wie weit in äussere Religionsdinge die Staatsgewalt einwirken kann? — Darüber werden dann die schon oben berührten Principien über das *jus circa sacra* nach dem allgemeinen Kirchen-Staatsrechte und den Bestimmungen des Westfälischen Friedens aufgestellt. Nach jenem wird angenommen, dass der glaubensverwandte Landesherr positiv, der einer andern Confession zugehörige nur negativ hierbei einwirken könne, jener durch Berathung und Anordnung, dieser durch Ertheilung oder Verweigerung der Sanction. Nach den Bestimmungen des Westfälischen Friedens in Verbindung mit dem, was sonst allgemeinen Rechtens ist, erklärt der Verf., dass wenn in einem deutsch-evangelischen Lande lutherische und reformirte Gemeinden bestehen, welche die Absicht haben, sich in ihrem Glaubensbekenntnisse zu vereinigen, zur bürgerlichen Giltigkeit des Acts der Union der Consens des evangelischen Landesherrn erforderlich sei, weil dies dem allgemeinen liturgischen Negativrecht gemäss, und dasselbe hierin nicht durch den Westfälischen Frieden beschränkt ist; dass aber, wenn der Landesherr katholisch ist, es seines Consenses gar nicht bedarf, mithin er der Union auch keine Hindernisse in den Weg legen darf, weil in allen Rechtsbeziehungen zwischen Protestanten und Katholiken der Westfälische Frieden keinen Unterschied zwischen Lutheranern und Reformirten macht, es dem katholischen Fürsten also ganz gleichbedeutend sein muss, ob seine Unterthanen, so fern sie nur unter sich einig sind, sich zu dieser oder jener evangelischen Partei, oder zu beiden bekennen.

Diese Deduction erscheint plausibel, in der Praxis aber ist doch öfter von andern Grundsätzen ausgegangen, wie z. B. die Union in Baiern lehrt.

III. Gutachten über das Rechtsverhältniss der liturgischen Angelegenheiten in Preussen (S. 197—212.).

Im Jahre 1825. ward vom Verf. dies Gutachten entworfen, um die bestrittene Frage zu beantworten: Wo denn eigentlich das Recht der liturgischen Gesetzgebung beruhe? — Die Prüfung der Sache kann erfolgen: nach schon bestehendem positiven Gesetz — dies ist aber nicht ausreichend; — nach dem innern Rechtsverhältniss. — Dies ist dergestalt entscheidend, dass, so weit dasselbe mit dem positiven Gesetz in Widerspruch steht, letzteres einer nothwendigen Declaration unterliegen wird. — So stossen wir abermals auf das nicht juristische und in Wahrheit unwissenschaftliche Princip, eine bestehende Gesetzgebung nicht aus ihrem eignen Standpunkte zu declariren, zu ergänzen u. s. f., sondern die Declaration von einer andern und zwar entgegengesetzten, ja widersprechenden Seite her zu holen und eine bestimmte, positive Norm durch eine apriorische Deduction zu declariren. In dem vorliegenden Falle selbst fordert der Verf. indessen wenigstens (S. 198.), dass auf verfassungsmässigem Wege die Declaration bewirkt werde. — Das Allg. Landrecht Th. II. Tit. XI. §. 46—48. bestimmt, dass „jede Kirchengesellschaft" dienliche Ordnungen wegen der äussern Form und Feier des Gottesdienstes einführen könne, dass die Prüfung und Genehmigung des Staats aber erforderlich sei. — Der Verf. bezieht den Ausdruck :Kirchengesellschaft: auf jede einzelne Gemeinde, was Rec. ungeachtet der so oft vertheidigten entgegen stehenden Meinung billigt. (M. s. des Rec. frühere Ausführung in diesen Jahrbüchern B. I. S. 135. 136.). Da nun einer wünschenswerthen Uebereinstimmung in der liturgischen Einrichtung der evangelischen Gesammtkirche des Landes sich jene Vorschrift hemmend entgegen stellen kann, so wünscht der Verf. die Declaration, dass diese §§. auf liturgische Anordnungen nicht zu beziehen seien d. h. mit andern Worten, dass den Gemeinden ihr Recht genommen werde. Diese Entziehung eines bestehenden Rechts hat für Herrn Wolfart kein Bedenken, wohl aber kümmert ihn der mehr administrative Gesichtspunkt, von wem, durch welche Organe und in welcher Art soll dies Recht nun ausgeübt werden. Er wiederholt dabei wieder seine schon öfter entwickelte Ansicht über Negativrecht, das unter allen Umständen dem Staatsoberhaupte gebührt, und über das positive Recht (hier liturgische Recht), das er aber aus der landesherrlichen Oberaufsicht nicht herleiten will, auch nicht auf Uebertragung von den Gemeinden, ausdrücklich oder stillschweigend, basiren möchte, eben so wenig wie auf die bischöfliche

Würde des Landesherrn. Er äussert daher, nach Verwerfung der drei bekannten Systeme: „Des Königs Majestät hat die neue Kirchenagende zum Zweck der allgemeinen Einführung im Lande hingegeben, ohne sie jedoch mit positiver Gesetzeskraft auszustatten; und es dürfte dies wohl der wahre Rechtszustand sein, der allein zu einem segensreichen Ziel und Ende führen kann“ (S. 207.). — Wozu aber diese Ausführung, um die Aufhebung des §. 46—48. des Landrechts a. a. O. zu rechtfertigen? — Der Verf. hat durch diese Betrachtung vielmehr nur das der bestehenden Gesetzgebung des Landrechts gemässe Verfahren applicirt und so die Beibehaltung der cit. §§. ohne die „Declaration“ gerechtfertigt. (9 † 13).

II. Anzeigen.

Ueber deutsche Nationalgesetzgebung. Ein Beitrag zur Erzielung gemeinsamer für ganz Deutschland gültiger Gesetzbücher, und zur Abschaffung des römischen und des französischen Rechts insbesondere. Von **A. Christ,** Gherzoglich Badischem Ministerialrathe. Karlsruhe, 1842.

Das römische Recht am Hermannsdenkmale. Ein Beitrag zur Verbesserung des Rechtsstudiums in Deutschland vom Justizrath **A. Kaulfus.** Berlin, 1842.

Wir zeigen hier zwei Schriften an, deren Inhalt in Verwandtschaft steht, deren Gehalt aber himmelweit verschieden ist.

In der ersten Schrift spricht ein kenntnissreicher und einsichtsvoller Mann über den Rechtszustand Deutschlands, sucht dessen Mangelhaftigkeit darzuthun und fordert mit Nachdruck die Abhülfe, welche ihm die beste zu seyn scheint. Das ganze Buch durchzieht das Feuer einer edlen patriotischen Begeisterung und der Mann von wissenschaftlicher Bildung bewährt sich überall, auch darin, dass er nicht etwa zur Unterstützung der beantragten Abschaffung des Röm. Rechts dasselbe herabzusetzen sucht, sondern vielmehr dessen hohe Bedeutung für alle Zeiten anerkennt. Was wir an der Schrift zu tadeln haben, und zwar im Allgemeinen, betrifft zunächst die Form. Nach einer Einleitung und vier Abschnitten folgt noch ein Anhang (S. 127—160.), welcher Nachträge zu dem Früheren enthält, besonders gegen v. Savigny. Die Entstehung dieser Nachträge wird vom Verf. so dargestellt, dass er „um der Feder freien Lauf zu lassen", vor dem Beginn seiner Arbeit kein dahin einschlagendes Werk gelesen und erst, nachdem der Druck schon weit gediehen gewesen, Savigny's Schrift über den Beruf unserer Zeit z. Ges. von Neuem angesehen habe, wodurch er zu einigen Nachträgen veranlasst worden sey. Ref. ist der Meinung, dass ein Schriftsteller es seinen Lesern schuldig sey, solche Formwidrigkeiten zu vermeiden, und, wenn er auch, um „den freien Lauf seiner Feder" nicht stören zu lassen, vor dem Niederschreiben die Lectüre anderer Schriften über den nämlichen Gegenstand unterlassen will oder muss, doch vor dem Druck dies nachzuholen und die nöthig gewordenen Nachträge gehörigen Orts anzubringen. Aber da tritt wieder eine andere individuelle Sonderbarkeit des Verfs. in den Weg; es „fasst ihn nämlich ein steter Widerwille, Selbstgeschriebenes nochmals zu lesen", und dadurch, sowie durch die auf ihm ruhende Geschäftslast hat er sich auch abhalten lassen, Wiederholungen, welche sich in der

Schrift finden, abzuändern. Aber auch diese Entschuldigung kann Ref. nicht gelten lassen. Der Schriftsteller muss so viel Achtung vor seinen Lesern haben, dass er sie nicht unter den kleinen Eigenheiten des lieben Ich leiden lässt, und wenn er auch im Hause sich in der Bequemlichkeit noch so gern gehen lässt, doch beim öffentlichen Auftreten sich einigen Zwang anthut. Darum kann man dem Verf. weder die Wiederholungen, welche nicht blos „kleinere" sind, sondern mitunter in grosse Weitschweifigkeiten ausarten, noch manches Andere, was bei einer gehörigen Revision der Schrift wohl weggefallen wäre, nachsehen. Dahin rechnet Ref. auch die öfters vorkommenden unedlen oder wenigstens der Schriftsprache fremden Ausdrücke, wie z. B. „ein reger Wille für das gemeinsame Gute kam bisher in Deutschland nur schuckweise", „es herrscht in unseren germanischen Sitten kein struttes Formelwesen", „in Bälde" u. s. w. — Doch man könnte vielleicht geneigt sein, von diesen Verstössen allen abzusehen, wenn wirklich gegen dieselben jene Originalität, auf welche der freie Lauf der Feder hoffen lässt, eingetauscht würde. Dem ist aber nicht so. Gewandtheit und Flüssigkeit im Denken und Schreiben, auch das Streben, die Dinge in ihrer Wesenheit zu ergründen, sind dem Verf. nicht abzusprechen. Aber was er uns producirt, ist doch in der Hauptsache und mit Ausnahme der eigenthümlichen Auffassung und Begründung einzelner Nebenpuncte nur ein Nachhall von Dem, was schon von Anderen vor ihm gesagt worden ist. Man vergleiche nur was Thibaut und nach diesem Mayer (s. Jahrb. 1839. S. 761. ff.) über den Gegenstand geschrieben haben. Sonach beschränkt sich das Verdienst des Verfs. im Wesentlichen darauf, dass er eine Frage, deren Bedeutung kein Freund des Vaterlandes verkennen wird, von Neuem mit Lebendigkeit und Feuer in Anregung gebracht hat. — Betrachten wir noch den Inhalt der Schrift im Einzelnen. Eine Einleitung entwickelt von S. 1. bis 20. den Gedanken, dass jetzt, wo eine kräftige vaterländische Gesinnung wiedererwacht sey und mit ihr in den meisten Deutschen Staaten das Streben nach einer neuen Gestaltung der Gesetzgebung sich zeige, es an der Zeit sey, eine für ganz Deutschland gültige Gesetzgebung zu schaffen; die Sucht nach dem Fremden und der Partikularismus, welche bisher die Gebrechen unserer öffentlichen Zustände gewesen, müssten bekämpft werden, wenn etwas Grosses, des gesammten Vaterlandes Würdiges hervorgehen solle. — Der erste Abschnitt verbreitet sich sodann (S. 21—65.) „über die Natur und die Wesenheit der Gesetze" mit etwas zu grosser Gesprächigkeit. Die Gesetze erscheinen dem Verf. „in ihrer letzten und ursprünglichen Bedeutung als die Sitten und Gebräuche des Volkes, welche über die Beziehungen und die Verhältnisse, die durch das Zusammenleben im Staate bedingt sind, naturgemäss sich bilden." Die Sache ist nicht so neu, wie der Verf. zu glauben scheint; nur der Name ist nicht gewöhnlich. Man pflegt allgemein diese Sitten und Gebräuche als das älteste Recht eines jeden Volks zu betrachten, nur nennt man sie nicht Gesetze, sondern eben Sitten, Gewohnheiten oder Gewohnheitsrechte, wenn man nicht etwa jenen

Ausdruck in einer weiteren Bedeutung nimmt. Es handelt sich also blos um den Namen und die lange Exposition des Verfs. betrifft lediglich einen Wortstreit. Er spricht ferner den Satz aus, dass jene naturgemässe Entstehung der Gesetze (des Rechts) eigentlich ewig dauernd seyn sollte, und erklärt sich gegen das Eingreifen der Staatsgewalt in die Bildung des Rechts und gegen das Niederschreiben von Gesetzen über „das eigentliche Recht“, welches er — auch eine neue Ausdrucksweise — dem öffentlichen Rechte entgegensetzt. Doch da die Staaten hier einen anderen Weg eingeschlagen haben, — sollte nicht eben darum, weil es überall und schon in den frühsten Zeiten der Staaten so ist, auch hierin etwas Naturgemässes liegen? — so nimmt der Verf. die Sache, wie sie ist, und sucht zu bestimmen, wie die Gesetze beschaffen seyn müssen. Sie müssen vaterländisch seyn, das fordert ihr Wesen, ihre Natur, die Würde des Staats. Ref. hat in der Ausführung des Letzteren eben nichts Neues und Bemerkenswerthes gefunden; was der Verf. vorher beiläufig über das Verhältniss des Vernunftrechts zum geschichtlichen sagt, ist richtig, aber gleichfalls nicht neu. — Der zweite Abschnitt (S. 66—89.) stellt zuerst die Einführung des Römischen Rechts auf die gewöhnliche Weise dar, prüft dann die für dessen Beibehaltung aufgestellten Gründe; das Resultat ist, dass es abzuschaffen sey. Was gegen jene Gründe gesagt wird, ist schon oft gesagt worden und ziemlich dürftig; es genügt gerade hier, wo das ganze vom Verf. aufgeführte Gebäude auf diesem Fundamente beruht, durchaus nicht. Eine Ergänzung erhält man in dem oben erwähnten Anhange. Noch verdient als merkwürdig das Princip hervorgehoben zu werden, welches der Verf. für die Form der Gesetzgebung aufstellt: „Wenig Allgemeines, Alles einfach und natürlich, und vor Allem nicht zu viel Einzelnes!“ Also in jedem Falle nicht viel. — Ueber die Einführung des Französischen Rechts wird im dritten Abschnitt (S. 90—101.) gehandelt und daran eine Beurtheilung desselben geknüpft. Alles, was hier vorgetragen wird, verdient vollen Beifall, wenn es auch schon anderswo noch ausführlicher gesagt worden ist. — Im vierten und letzten Abschnitt, mit der Ueberschrift: „Einführung einer gemeinsamen vaterländischen Gesetzgebung“ (S. 102—126.), kommt der Verf. zunächst auf seine Lieblingsidee zurück, dass es geschriebener Gesetze gar nicht bedürfe.

„Dasjenige Recht nemlich, das mit unserer Denk- und Handlungsweise übereinstimmt, und mit allen unseren Zuständen so ganz und gar verwachsen ist, bedarf nicht mehr der schriftlichen Abfassung, denn es lebt schon vor dieser Abfassung in uns, und lebendiger in uns, als es in künstlichen, und allgemeinen Sätzen schriftlich wiedergegeben werden kann.

Auch tritt ja das Recht im Leben nicht als Regel, nicht als Allgemeinheit, sondern wie Alles in der Natur nur als Einzelnheit auf, und zur richtigen Auffassung dieses einzelnen Falles bedarf es weiter nichts, als die Zusammenhaltung desselben mit unsern Sitten und Gewohnheiten, mit der Natur des Geschäfts, in dem wir leben und weben, und mit der Denk- und Anschauungsweise der Betheiligten. So wird in jedem einzelnen Falle das Rechte gefunden und besser, weil einzelner, und wahrer gefunden, als wenn wir statt das Buch [des Buchs] des Lebens, das Buch geschriebener,

allgemeiner künstlicher Regeln aufschlagen, und darin aus den Buchstaben, aus der Fassung der Worte, also aus fremdartigen Dingen herauslesen und herauskünsteln, was unmöglicherweise darin, sondern nur in der Frische des gegebenen Rechtsgeschäfts, nur in der Einzelnheit der Sache und der Personen gefunden werden kann.

Sehen wir uns auch einmal im Leben um, und fragen nach dem Einflusse unserer Gesetzbücher und ihrem Verhältnisse zu den einzelnen Fragen, welche durch die Gerichte entschieden werden, so werden wir finden, dass selbst bei den umfassendsten Gesetzgebungen weitaus die meisten Fälle im Gesetzbuche nicht stehen, und dass dieselben ohne Gesetz nach ihrer Eigenthümlichkeit, nach der Natur der Sache, und nach allgemeinen, im Herzen eines jeden Menschen geschriebenen Ansichten von Recht und Billigkeit entschieden werden. Das ist die Regel, das ist die allgemeine, die allumfassendste Quelle der Entscheidung, und wo diese nicht mehr zur Anwendung gebracht werden kann und darf, weil nemlich das geschriebene Recht entgegen steht, da geht auch regelmässig die Wahrheit für den einzelnen Fall unter, und die Frage wird nicht mehr nach sich und ihrer Eigenthümlichkeit, sondern nach einem dritten Maassstabe entschieden, das [den] wir Gesetz zu nennen pflegen.

Sind so die meisten Fälle ohnehin nicht im Gesetze entschieden und entscheidbar, so betrifft ferner von den darin enthaltenen Bestimmungen wieder der grösste Theil solche Verhältnisse, die eigentlich einer Entscheidung nicht bedürfen. Dahin gehört z. B. die ganze Lehre der Verträge, bei welchen, je richtiger, je einfacher, je kunstloser sie aufgefasst werden, desto mehr Alles auf solche Sätze hinaus läuft, die eben, weil sie ganz natürlich sind, zu ihrer Geltendmachung keines Gesetzes bedürfen, und ohne Gesetz ebenso gefunden würden. Dies gilt weitaus von den meisten Bestimmungen einer guten Gesetzgebung, und dass jetzt kein Mensch von den Gesetzen rechten Bescheid weiss, beweisst eben mehr als Alles den mangelhaften, verworrenen, unnatürlichen Zustand der bestehenden Gesetze.

Steht dies aber fest, so bedarf man auch überhaupt einer geschriebenen Gesetzgebung in einem Staate nicht.“ — —

Dies die Ansicht des Verfs., welche er im Folgenden nur insofern modificirt, als er „nur wenige Anordnungen des öffentlichen Rechts, wie z. B. Sorge für die Minderjährigen, Vorschriften wegen der Ehe, wegen der Erbschaften, wegen der Grund- und Liegenschaftsbücher und für das Verfahren“ für nothwendig erklärt. „Alle anderen Bestimmungen, was nur im Unterschiede des öffentlichen Rechts, Vorschriften der Wissenschaft sind, wären überflüssig, und ihre Aufhebung, selbst in unseren aus diesen Zuständen hervorgegangenen Staatengebilden, würde nur vorübergehend uns auffallen.“ — Es ist nun bei dieser ganzen Ansicht zuvörderst eine grosse Unbestimmtheit unverkennbar, welche durch die eben erwähnte Modification herbeigeführt wird; man ist nicht im Stande, zu errathen, was Alles der Verf. den von ihm gegebenen Beispielen als solche noch beizufügen gemeint ist. Im Uebrigen würde Ref. jene Ansicht wohl erklärlich finden, wenn sie von einem Stubengelehrten ausgegangen wäre, der die Welt durch seine von der Sonne beschienenen Fensterscheiben betrachtet und Alles für so rosig hält, als es ihm durch dieselben erscheint. Dass aber ein Geschäftsmann, dass Jemand, der da wissen muss, dass die Menschen nicht so sind, wie sie seyn sollen, der die Mannigfaltigkeit und Verwickelungen des Rechtslebens kennen muss, — dass ein solcher jene Ideen nicht blos fasst, sondern sogar für practisch ausführbar hält, das ist dem Ref. ein unauflösliches

Räthsel geblieben. Doch quälen wir uns nicht mit dessen Ergründung. Der Verf. selbst lässt sich — inconsequent genug — schon auf der nächsten Seite „zu den gangbaren Ansichten der Zeit" herab und nimmt „die Ansicht von der Nothwendigkeit geschriebener Gesetze" als die seinige auf. Er sucht zu zeigen, dass das Bedürfniss eine Deutsche Nationalgesetzgebung fordere, dass, wenn in den einzelnen Staaten besondere Gesetzbücher zu Stande kommen sollten, der Rechtszustand Deutschlands ein noch traurigerer werden würde, als der gegenwärtige nach des Verfs. Ansicht ist, und dass daher die Zeit stärker als je zu einer gemeinsamen Gesetzgebung mahne. Er macht einen Vorschlag, wie zu derselben zu gelangen sey, ohne die Rechte der Kammern zu beeinträchtigen. Die Ausführbarkeit dieses Vorschlags lassen wir dahingestellt; wir sind der Meinung, dass, wenn einmal die Gesetzgebung eine Nationalsache und ihre gemeinsame Ausführung beschlossen werden sollte, der Weg dazu sich von selbst ohne grosse Schwierigkeit finden würde. Darin geben wir aber dem Verf. jeden Falls recht, dass es kaum einen unzweckmässigeren Modus der Gesetzgebung geben könne, als den durch Berathung und Abstimmung constitutioneller Kammern über Gesetzesvorschläge oder Gesetzbücher im Einzelnen. Das haben beinahe alle Fälle solcher Verhandlungen gelehrt. Hierüber, sowie über manches Andere, z. B. über die Gefahr der partikulairen Gesetzbücher für die Universitäten und die Wissenschaft, finden sich treffende Bemerkungen beim Verf. — In dem schon oben erwähnten Anhange werden Bemerkungen gegen folgende Ansichten v. Savigny's gemacht: 1. „die Verschiedenheit der deutschen Landrechte sei beizubehalten;" 2. „wir hätten keine für die Gesetzgebung geeignete Sprache;" 3. „unsere Zeit habe nicht den Beruf zur Gesetzgebung." Zuletzt wird noch die Frage aufgeworfen: „Was haben wir von der geschichtlichen Schule zu erwarten?" Dieser Anhang besteht meistens aus Wiederholungen oder weiteren Ausführungen früherer Bemerkungen; enthält aber ausserdem auch einiges Neue. Ref. kann mit den Behauptungen des Verfs. nur theilweise übereinstimmen. So kann er namentlich die Vorstellung desselben, welche öfters wiederkehrt, dass nämlich das Röm. Recht etwas Fremdartiges für uns sey, nicht für richtig halten. Allerdings das Volk ist mit diesem Recht als Quelle unbekannt; aber kennt es die unter ihm selbst entstandenen Gesetze oder neuen Gesetzbücher? Ebensowenig. Die heut zu Tage anwendbaren Sätze des Röm. Rechts sind aber während der langen Zeit, in welcher es schon in Deutschland gegolten hat, bei uns so heimisch geworden, wie es Deutsche Rechtssätze nur immer seyn können. Namentlich in der Lehre von den Verträgen, von den Servituten und anderen dem täglichen Rechtsverkehr angehörigen Instituten sind die Rechtsansichten des Volks ganz Römisch, nur dass es sich dessen nicht bewusst ist. In Bezug auf die letzte, oben angegebene Frage des Verfs. bemerken wir noch, dass er die Erwartungen v. Savigny's von der geschichtlichen Schule als unbegründet zurückweisen will.

Können wir nach diesem Bericht der ersten Schrift auch keine grosse Bedeutung beilegen, so hat sie doch als das Ergebniss edlen Strebens und als ein Zeugniss wissenschaftlicher Tüchtigkeit den gerechten Anspruch auf Anerkennung. Ganz anders steht es mit der zweiten Schrift, welche auf den Ref. den widerlichsten Eindruck gemacht hat. Sie kündigt sich als eine Leichenrede auf das Röm. Recht an, welche jedoch „nicht an Rechtsgelehrte gerichtet ist, sondern der weisen Prüfung der Durchlauchtigsten Gesetzgeber Deutschlands unterworfen, und allen wissenschaftlich gebildeten Männern, welchen Fachs sie auch sein mögen, von [??] und ohne akademische Matrikel ehrfurchtsvoll gewidmet wird.“ Da nun das Röm. Recht zur Zeit noch nicht todt ist, so kommt man auf den Gedanken, dass der Verf. nicht blos den Leichenredner, sondern auch den Todtschläger habe machen wollen. Nun an der dazu nöthigen Dreistigkeit fehlt es ihm nicht, wohl aber an dem Werkzeug. Denn die Schrift ist ein wahres Füllhorn von Anmaassung einerseits und von Unkenntniss und Geistesarmuth andererseits. Lassen wir den Verf. durch einige Proben sich selbst richten.

„Schon zu Cicero's Zeiten und später unter den röm. Kaisern bis zum oström. Kaiser Justinian, der Grosse genannt, waren in der Länge der Zeit die röm. Gesetze unter dem Namen Senatus-Consulten, Volksbeschlüsse, prätorische Edikte, Responsa oder Gutachten der Rechtsgelehrten, Kaiserliche Rescripte und Decrete zu einer so unübersehbaren Fluth angeschwollen, dass ihr Inhalt das Fassungsvermögen des Gedächtnisses überstieg. — Das Volk, und doch nur für dieses sind die Gesetze bestimmt, und selbst die Rechtsgelehrten wussten, wie heut in England, nicht mehr, was galt und was nicht galt, und wo etwas aufzufinden war. Da liess Kaiser Justinian in den J. 528—534. n. Ch. durch seine Rechtsgelehrten, deren an 40 gewesen sein sollen, die diesen beliebigen Grundsätze, Gutachten und Entscheidungen ausziehen, vermehrte diesen Auszug noch mit neuen unbedeutenden Verordnungen, und dieser zusammengeschriebene Auszug ist das bekannte röm. Recht, oder *Corpus juris*, ein ohne System und Ordnung, mit Lücken, Wiederholungen, Widersprüchen, Verfälschungen des Grundtextes zusammengeschmierter, dickbändiger und unbehülflicher Wust, mit einem Auswuchse von Glossen, und Glossen zu Glossen, Meditationen und Decisionen. In ihm würde sich Niemand zurecht zu finden wissen, hätten nicht erst deutsche Rechtslehrer durch ihre Lehrbücher, Commentare und Compendien Licht und Ordnung hineingebracht, ihn lesbar und zur Lehre und Praxis verständlich gemacht.“ — „Wer heute noch etwas im röm. Rechte nachsehen will, wird sich wohl hüten es aus dem finstern und verworrenen Buche mühsam herauszuklauben, weiss er doch immer nicht, ob er auf die richtige, oder nicht etwa auf eine widerrufene oder von Rechtsgelehrten bezweifelte und verbesserte Stelle treffen wird; er wird es vorziehen, ein deutsches Lehrbuch des röm. Rechts nachzulesen, und des deutschen Verfassers Autorität zur Beweisstelle anzuführen..... So ist das *Corpus juris* längst aus dem Gebrauche heraus, die deutsch-römischen Lehrbücher sind in seine Stelle getreten, und aus jener trüben und faulen Quelle mag Niemand mehr schöpfen. ....Seine noch wenigen Ausgaben gehen vom Antiquare den Weg zur Makulatur.“ — „Wenn auch in dem allgem. preuss. Landrechte v. 1794. noch einige Reste alter Zeit enthalten sind, die den jetzigen veränderten Verhältnissen nicht mehr entsprechen und gewiss bei der Revision der Gesetze ihre Erledigung finden werden, so muss doch von ganz Europa dankbar anerkannt werden, dass es das beste Gesetzbuch ist, welches bis jetzt erschienen ist, und ein geistvolleres Werk als Justinian's lästiges Erbtheil, dem die längst mün-

dig gewordenen Erben unbedingt entsagen mögen.... An der Seite des preuss. allg. Landrechts war seine (des röm. Rechts) Hülfe nicht der Rede werth, nur in höchst seltenen Fällen konnte darauf Bezug genommen werden; denn jenes Recht, längst weit vorgerückt über ein dergleichen nur für die Kindheit früherer Zeit geschriebenes Elementarbuch, bedurfte seiner nicht. Die deutsche Jugend muss die Jahre ihrer Geistesblüthe auf der Universität dem trocknen Studium des röm. Rechts opfern, um es bald wieder zu vergessen; denn wenn der Justizbeamte das Examen hinter sich hat, so gewähren sein Amt, das vaterländische Recht und die wissenschaftliche Bildung, die er nicht vernachlässigen soll, seinem Geiste eine so grosse und gedeihliche Nahrung, dass er die pedantische römische Gelehrsamkeit unwillig von sich wirft, Zeit und Mühe bedauernd, die sie gekostet hat." — „Unsere Gerichte und Advocaten stehen an Intelligenz, Charakter und Verfahren hoch über den Römern, ihr bewährtes und gerechtes Selbstvertrauen hat nicht nöthig die Art und Weise, wie sie entscheiden sollen, von den abgelebten Römern zu entlehnen." — „Die Grundprinzipien, die aus der reinen Vernunft abgeleitet sind, brauchen wir jetzt nach 1314 Jahren nicht mehr vom *Corpus juris* zu lernen, denn unsere Vernunft ist eben so rein und reiner als die römische, und wir haben während dieses langen Zeitraums mehr Zeit und Gelegenheit gehabt, als die Römer, um die Grundprinzipien aus ihr abzuleiten. Möge das letzte Exemplar des *Corpus juris* von der Erde verschwinden, unser Natur- und Vernunftrecht wird mit ihm nicht verloren gehen." — „Würde wohl der Studirende, welcher auf der Universität röm. Recht gar nicht und statt dessen deutsches, z. B. preussisches gehört und studirt hat, deshalb zur Rechtsverwaltung weniger vorbereitet und ausgebildet sein, als der, welchem der Professor vorerzählt hat, was die röm. Rechtsgelehrten, Tribonian, Paulus, Ulpian, Leiser [*sic*], Hellfeldt [*sic*], Glück, Heineccius, Böhmer und neuere Collegen über ein römisches Recht gedacht, philosophirt und gesagt haben? Gewiss nicht. Er würde im preuss. Gesetzbuche ein Mehreres und Besseres gelernt haben, er würde einen nicht mit todten Antiquitäten und nicht mit römischer Gelehrsamkeit beschwerten, sondern einen mit dem Geiste einer sittlichen, humanen und philosophischen Gesetzgebung belebten munteren Kopf, nicht ein mit römischem Gedächtnisskrame verfinstertes, sondern durch deutsche Rechtsphilosophie aufgeklärtes und erheitertes Gemüth in die Gerichtsstube zurückbringen" u. s. w. — „Was der in Deutschland nach gesetzlicher Prüfung für fähig erklärte und zum Justizamt berufene deutsche Rechtsgelehrte in seinem eigenen und selbstständigen Urtheile denkt, das wird eben so klar gedacht sein, als die Schlussfolgerungen aller, auch der ausgezeichnetsten röm. Juristen. In den dicken Folianten Justinianischer Gelehrsamkeit giebt es nicht eine einzige Abhandlung, die den gründlichen und geistreichen Untersuchungen gleichzustellen sein dürfte, welche in der deutschen Rechtsliteratur gesammelt worden sind. Die preuss. Rechtsgelehrsamkeit und die wissenschaftliche Ausbildung der preuss. Justizbeamten haben längst die römische Schule übertroffen." — „Die Entbehrlichkeit des röm. Rechts bedarf nicht einmal eines Beweises. Dieser liegt schon in der unbestreitbaren Wahrheit, dass das preuss. Recht und dessen Revision ein vorzüglicheres Recht ist und sein wird, als das römische, und dass es einer hermeneutischen und subsidiarischen Nachhülfe aus letzterem nicht bedürfen wird." — „Das Studium des röm. Rechts gewährt wenig formelle Bildung. Der Beweis liegt darin, dass der, welcher nur einzig und allein das röm. Recht und ausser diesem keine andere Wissenschaft studirt, das richtige Denken vom röm. Rechte gewiss nicht lernt."

Doch Ref. kann seinen Ekel, solches Zeug abzuschreiben, nicht länger überwinden. 104.

Handbuch des Criminalprocesses mit vorzüglicher Rücksicht auf Sächsisches Recht von **Carl Aug. Weiske**, Kön. Sächs. Hofr., Vicefinanzcons. u. Adv. zu Dresden. Leipzig, 1840. (Vgl. ob. S.666.)

Der nunmehr verstorbene Verf. hat in den letztern Jahren mit schreibseligem Eifer die juristische Literatur um einige Werke weniger bereichert, als vermehrt. Zwei derselben sind bereits in dieser Zeitschrift 1839. S. 909. ff. u. 1842. S. 168. f. beurtheilt worden und der dort ausgesprochne Tadel über Flüchtigkeit und Oberflächlichkeit der Arbeit muss auch bei vorliegendem Werke wiederholt werden. Zuvörderst hätte der Titel geradezu ein Handbuch des sächsischen Criminalprocesses ankündigen sollen; denn abgesehen von den allgemeinen Grundsätzen, welche sich bei einmal angenommenem inquisitorischen Principe ziemlich aus der Natur der Sache entwickeln lassen, findet sich nur eine Zusammenstellung der in Sachsen durch positive Gesetzgebung anerkannten Regeln, von dem Gemeinrechtlichen aber durchaus nichts, was als eigenthümlich bezeichnet werden könnte. Der Jurist also, welcher nicht gerade speciell mit dem sächsischen Rechte sich zu beschäftigen hat, wird nur höchstens an einzelnen Betrachtungen sich erbauen können, welche der Verf. — hier jedoch sparsamer als in seinem Gewerbsrechte — vom legislativen oder politischen Standpuncte anstellt, wie namentlich in der Einleitung oder S. 139.

„Auch versteht es sich, da (bei der Vernehmung) die freie Wahrheit zu Tage gefördert werden soll, also zugleich eine logische Operation, vermöge der gleichsam streitenden Stellung zwischen Richter und Angeklagten, vorliegt, dass jegliche Störung und jeder Druck vom Angeklagten zu entfernen, er namentlich weder durch Fesseln, noch durch Drohungen, noch durch zu langes Stehen, ermüdet werden darf. Bandenfrei und unter jeglichem Vernunftschutze steht er vor dem Richter.“

Für sächsische Juristen aber könnte eine derartige Zusammenstellung allerdings erwünscht und brauchbar seyn; denn seit der durchgreifenden Organisation der Behörden im J. 1835. und seit den Veränderungen, welche das Criminalgesetzbuch von 1838. und die in dessen Folge erschienenen Gesetze hervorgerufen haben, ist nicht blos das fleissig gearbeitete Werk Winckler's, welches 1802. erschien, sondern auch schon der als zweiter Theil des Criminalrechtes 1832. von Volkmann bearbeitete Prozess, dessen übrigens der Verf. nirgends Erwähnung thut, veraltet und unzureichend geworden. Allein die vorliegende Arbeit ist nicht einmal als eine für den sächsichen Practiker bequeme Zusammenstellung des Materials zu empfehlen, denn sie lässt Ordnung, Vollständigkeit und Treue fast allenthalben vermissen. Es würde zu weit führen, wenn hier alle Ausstellungen, welche gegen das Buch zu machen sind, zusammengebracht werden sollten, die nachfolgenden Erinnerungen werden hinreichen, um das ausgesprochne Urtheil zu begründen. Der Verf. hat in diesem Handbuche im Wesentlichen nur den ordentlichen Untersuchungsprocess, in einem Anhange das Verfahren bei Forstvergehen behandelt, ausgeschlossen sind also der Rügenprocess, das ausserordentliche Verfahren in Brandstiftungsfällen, das gegen Defraudanten der directen Abgaben und

das vor dem Staatsgerichtshofe. Der zu behandelnde Stoff sondert sich nun von selbst in die Lehre von der Criminalgerichtsbarkeit und die vom Criminalverfahren, eine Trennung, welche auch Verf. beibehalten, der aber doch in Manchem von der gewöhnlichen Anordnung sich entfernt hat. So ist es wohl zweckmässiger, Haupt- und Nebenpersonen des Criminalgerichts zu sondern, und das Allgemeinere über die letztern gleich in den ersten Theil zu stellen: statt dessen spricht Verf. nur von nothwendigen Personen, zu welchen er neben den zur Besetzung der Gerichtsbank erfoderlichen noch den Defensor rechnet. Allein dessen Stellung im heutigen Untersuchungsverfahren, wonach er an der Leitung desselben nicht den mindesten Antheil nimmt und von der Sache regelmässig erst nach völligem Abschluss der gerichtlichen Erörterung Kenntniss erhält, ist eine andere, oder es müssten, da allerdings Defension ein nothwendiger Act ist, gerade wie Section und Execution, auch die bei den letztern betheiligten Personen zu den nothwendigen gezählt werden. Das übrige Hülfs- oder Dienstpersonal wird nun gelegentlich im zweiten Theile erwähnt, so die Amts- und Gerichtsfrohne §. 163. bei Gelegenheit der Haft, die Aerzte §. 173., wo vom Thatbestande die Rede ist, vom Dollmetscher aber handelt ein eignes (15te) Cap. des zweiten Theils, hinter den Beweismitteln, was sich allenfalls rechtfertigen lässt. Dagegen ist die Trennung der Lehre vom Geständnisse (Cap. 8.) vom Cap. 9. über den Widerruf gewiss unnöthig. Ganz besonders aber rächt sich das Verlassen der gewöhnlichen Anordnung und die völlige Vernachlässigung des Gemeinrechtlichen und Historischen, vermuthlich um dem „practischen Interesse" zu genügen, in der Lehre vom Gerichtsstande. Hätte doch hier Verf. das alte *forum privilegiatum* in seinen verschiedenen Richtungen immerhin dargestellt und dann die neuern Modificationen nachgetragen, so wären wohl die unglaublichen Missgriffe vermieden worden. Der §. 67. „Ausnahmen vom *foro delicti*" (richtiger wohl vom *foro communi*) giebt lediglich eine Darstellung nach dem Gesetze *sub C.* vom 28. Jan. 1835.; richtig wird bemerkt, dass die Geistlichen der verschiedenen Confessionen unter dem Bezirksamte (also doch nur die inländischen) stehen. Nun hatten zwar, soviel Rec. weiss, ausländische protestantische Geistliche früher in Sachsen keinen Anspruch auf *forum privilegiatum*, wegen der katholischen aber konnte das Consistorium zu Dresden nach dem Mandate vom 19. Febr. 1827. §. 27., so gut wie wegen der inländischen ein beliebiges Justizamt zur Untersuchung requiriren, wegen dieser ausländischen Geistlichen ist daher die Frage über Gerichtsstand unerledigt geblieben. Mochte dies bei der Seltenheit des Falls dem Verf. entgehen, so durfte er doch nicht am Ende des cit. §. noch von der durch Verordn. vom 6. Febr. 1828. den Aemtern ertheilten Commission zur Untersuchung der unter geistlicher Jurisdiction verübten Verbrechen — worauf erst §. 161. bei Gelegenheit der Verhaftung die Rede kommt — der nicht kirchlichen auf den der kirchlichen Jurisdiction unterworfenen Orten begangnen, sprechen, da ja diese Commission ausdrücklich durch Verordn. vom

9. April 1836. §. 27. erledigt worden ist. In demselben §. wird die Competenz der Berggerichte nur wegen der an gewissen Orten begangenen Verbrechen aufgeführt, sie ist aber ganz in ihrem alten Umfange durch das alleg. Gesetz *sub C.* §. 48. verb. mit §. 51. bestätigt worden. Wäre ferner der ehemaligen Jurisdiction des Leipziger Oberpostamts Erwähnung geschehen, so hätte unmöglich die Concurrenz der Postbehörde bei gewissen Untersuchungen §. 291. als Gutachten von Sachverständigen dargestellt werden können, vielmehr das selbstständige Recht dieser, so wie der Steuer-Behörde, den Verhören und Confrontationen beizuwohnen, um sofort die nöthige Auskunft zu geben, überhaupt aber Verordn. vom 7. Decbr. 1835. erwähnt werden müssen. Dass übrigens an dem königlichen Forstgerichte eine Theilnahme des Oberforstmeisters, freilich nicht in dem frühern Umfange, besteht, ist im Anhange ganz vergessen worden. Geradezu unbekannt geblieben, wie §. 28. u. 295. zeigen, sind dem Verf. die Verordn. vom 30. u. 31. July 1839., die gewiss nicht erst nach vollendeter Arbeit erschienen, da noch die Uebereinkunft vom 21. Decbr. 1839. bei §. 77.a. benutzt worden ist. Bei der Auslieferung von Verbrechern §. 75. ff. vermisst man jede Erwähnung der Bundesbeschlüsse vom 5. July 1832. und 18. Aug. 1836., so wie der Cartellconvention vom 10. Febr. 1831.; dass ein Zollcartell von 1833. existirt, ist gesagt, aber dessen Erweiterung nach Massgabe der Verordn. vom 19. März und 23. April 1834. übergangen; wegen Gestellung von Forstverbrechern kennt Verf. blos die Convention mit Weimar von 1829. Wegen der übrigen kann Richter's Repertorium u. d. W. Staatsverträge im Hauptwerk Nr. J. und im Supplementbd. Nr. IX. nachgesehen werden, wo jedoch auch noch die Conv. mit der Fürstl. Reussischen jüngerer Linie Regierung vom 17. Jan. 1824. (G. S. v. 1825. Nr. 2.) hinzuzufügen ist. Um noch einige Worte über den zweiten Theil zu sagen, so mag es hingehen, dass der veralteten Strafen oder Belohnungen für unterlassne oder angebrachte Denunciationen, wie solche z. B. im Duell- und Räubermandate festgesetzt, keiner Erwähnung geschehen, vielmehr das neue C.-G.-B. durchaus befolgt worden ist, doch aber wäre der Prämien bei Entdeckung von Cassenbillets-Fälschungen und von Brandstiftungen zu gedenken gewesen. Ferner heisst es §. 283.: Bei erlangtem oder ermitteltem Thäter findet Besichtigung der Wohnung desselben Statt. Hat aber die Besichtigung des Innern eines Hauses zugleich den Zweck oder vielleicht den Hauptzweck, den (unbekannten oder unerlangten) Thäter zu finden, dann nimmt sie mehr den Character einer Haussuchung oder Realcitation an.“ Dies und dass wegen Edition von Documenten nur in dringenden Fällen solche zulässig ist (§. 276.), erfährt man überhaupt von der Haussuchung. Hiemit will sich Ref. begnügen, am wenigsten aber darauf eingehen, wie sehr Verf. das Werk durch Benutzung einer sehr nahe liegenden Literatur hätte bereichern können. So hätte er, abgesehen von *Guenther Progr. de tormentorum usu in Saxonia abrogato (Lips.* 1838.*)*, welche Schrift allerdings mehr einen historischen Werth hat, z. B. aus

Heydenreich de antiqua Fac. jur. Lips. potestate sententias criminales ferendi per leg. sax. nov. sub. B. d. 28. Jan. 1835. latam circumscripta (Lips. 1836.*)* das bundesgesetzliche Verbot der Actenversendung an ausländische Dicasterien, welche freilich in Sachsen nie üblich war, ferner das Verfahren der Facultät, wenn eine nicht zu ihrer Competenz gehörige Criminalsache zum Verspruche zugeschickt wird, was wohl zwischen 1835. und dem Erscheinen des C.-G.-B. 1838. häufiger vorkam, ersehen können. Recht gern würde man dagegen Anderes im Werke vermissen, wie die Darstellung der verschiedenen Milderungsgründe bei der Lehre sowohl vom Thatbestande, als von der Defension, ferner die vielen Wiederholungen z. B. wegen Verbrechen von Kindern unter 12 Jahren §. 126., §. 191., §. 352., oder was die Anzeige der Beleidigungen gegen den Regenten und dessen Familie betrifft, welche Verf. zwar bei den §. 76. u. 95. erwähnten Fällen unmittelbarer Berichtserstattung an das Justizministerium von Seiten des Unterrichters, vergessen hat, dafür aber zweimal, und zwar wenigstens das erstemal unter ganz falschem Gesichtspuncte, nemlich §. 145. „Suspension der Untersuchung" und §. 152. „Provisorische Verhaftung" nachträgt. — Ueberall aber, wo man auch mit der Sache übereinstimmt, darf man es mit der Genauigkeit des Ausdrucks und sonstiger Treue nicht zu streng nehmen. So heisst es §. 172. (erst §. 174. kommt das Nähere über Section): „Zwar dürfte ein Mangel bei der Section (? das Unterbleiben der Section), wenn der Verletzte bald nach seiner Verletzung gestorben, auf die Strafe nicht influiren, da solchenfalls die Section als überflüssig angenommen scheint (in der Note das sogen. Caulvellsche Rescript), dennoch aber pflegt die Section auch solchenfalls vorgenommen zu werden." Oder: §. 155. „das Handgelöbniss wird in den Gesetzen durch Strafbedrohung befestigt" dazu citirt *Generale* von 1783. §. 18. — Nachdem nun von Anrechnung des Untersuchungsarrests, von Beschaffenheit der Gefängnisse, von Behandlung der Arrestaten §. 158—160. die Rede gewesen, kommt §. 161. die Strafe des gebrochnen Handgelöbnisses nach dem neusten Gesetze von 1838 *sub* VI., wodurch das *Generale* völlig geändert worden. Umgekehrt heisst es in Bezug auf dasselbe *Generale* §. 81. „das neuste sächs. Gesetz erfordert die Besetzung der Gerichtsbank mit vier Personen" und gleich §. 82. „in Folge der neuern Criminalgesetzgebung ist die Vorschrift durch Gesetz vom 30. März 1838. dahin abgeändert", wobei noch die Merkwürdigkeit §. 81. a. E. „dass vor 1838. die Besetzung der Gerichtsbank in Fällen nothwendig war, [wörtlich]: wenn beim Diebstahl der Werth des Gestohlnen über 3 Thaler betrug. In diesem Falle nämlich trat einjährige Zuchthausstrafe ein." Ferner könnte es nach §. 24. scheinen, als ob überhaupt erst in neuerer Zeit Dieben bis zu dem Werthe von 12 Groschen den Erbgerichten überwiesen worden, während Mandat vom 10. Febr. 1810. nur das frühere *Quantum* von 4 Gr. erhöhte. Der Frage, ob analogisch auch für andere Eigenthumsverletzungen dieses *Quantum* entscheide, so wie des berühmten Schöppen-*Responsum* von 1620. ist dabei nicht

gedacht. Endlich §. 144. „..wegen desselben Verbrechens, gleichviel welchen Ausgang die Untersuchung nahm, darf Niemand nochmals in Untersuchung gezogen werden. Selbst die im Auslande erfolgte Bestrafung u. s. w." Als *lapsus calami* kommt noch die Halsgerichtsordn. von 1555. S. 9. u. 84. vor, Fehler von Seiten des Setzers hat Ref. nicht eben bemerkt. G. B.

Maximen zur Würdigung der Zeugenaussagen im Civil- und Criminalverfahren, aus älteren und neueren Gesetzen und bewährten Rechtsgelehrten ausgehoben; nebst Winken aus der Erfahrung. Von **Michael Franz Jos. Müller,** Appellations-R. Trier, 1842.

Der Verf. hat über den Gegenstand, welchen der Titel angiebt, jungen angehenden Justizbeamten Belehrung und für das practische Leben Anleitung ertheilen wollen. Er hat zu diesem Behufe in der ersten Abtheilung zuerst „allgemeine Grundsätze aus der Vernunftlehre in Bezug auf die Martyrokritik" aufgestellt und sodann „verschiedene auf den Beweis durch Zeugen Bezug habende Gesetzstellen" mitgetheilt; in der zweiten Abtheilung sind von ihm „practische Lehrsätze einiger bewährter Rechtsgelehrten über den Beweis durch Zeugen" zusammengestellt; die dritte Abtheilung endlich giebt „Winke aus der Erfahrung." Die Sammlungen von Gesetzstellen und Lehrsätzen in der ersten und in der zweiten Abtheilung geben zwar Zeugniss von der Belesenheit des Verfs., lassen aber Manches zu wünschen übrig; namentlich sind die Stellen und Sätze meist ohne alle innere Ordnung an einander gereiht, die letzteren so, dass diejenigen, welche von demselben Schriftsteller herrühren, zusammengestellt sind, und in Folge dessen oft Sätze des nämlichen oder verwandten Inhalts weit von einander stehen. Hier hätte der Verf. es sich nicht so leicht machen und, wenn er einmal solche Lehrsätze mit den Worten ihrer Urheber wiedergeben wollte, sie wenigstens nach dem Zusammenhange ordnen sollen. Sonst liesse sich auch noch Manches rücksichtlich der Auswahl rügen; doch mag dies hier übergangen und nur noch bemerkt werden, dass der Verf. den bekannten und von den Practikern so geschätzten *Catalogus testium* von Hommel gar nicht benutzt hat. Das Eigene, was der Verf. giebt, ist sehr dürftig. Die allgemeinen Grundsätze aus der Vernunftlehre (S. 11—15.) wiederholen Bekanntes ohne tieferes Eingehen auf die Sache und ohne neue Begründung desselben. Die Winke aus der Erfahrung (S. 55—76.) liessen bei der vierzigjährigen Dauer des Geschäftslebens des Verfs. mehr erwarten, als sie geben; sie erheben sich nicht über das Gewöhnliche, worauf ein aufmerksamer Richter bei einiger Ueberlegung alsbald hingeführt wird. — Der Styl des Verfs. ist unbeholfen, die Ausdrucksweise veraltet; man findet Worte, welche der Schriftsprache völlig unbekannt sind, z. B. S. 57. „wissig." Zum Belege dieses Tadels und um überhaupt bestimmter zu zeigen,

wie des Verfs. Erfahrungswinke beschaffen sind, möge den Beschluss dieser Anzeige folgende Stelle bilden, welche durch die Darstellung des Verfs. zum Theil kaum verständlich ist. S. 64. ff. spricht der Verf. davon, dass der Zeuge Anspruch auf Schutz gegen alle Beleidigungen habe, und da heisst es u. A. so:

„Nicht ohne Aerger hat es das Gericht und selbst das Publikum so manchmal schon angehört, dass wegen Diebstahl verfolgte Dienstmägde sich damit zu entschuldigen versuchten, dass sie vorgegeben haben, die gestohlenen Gegenstände von ihrem Dienstherrn erhalten zu haben, als ein Geschenk, weil sie gegen denselben auf eine minder ehrenreiche Art gefällig gewesen seyen. Welchem Zeuge [*sic*] darf man es verargen, wenn sich derselbe wegen solchen Ereignissen [?] zu entfernen sucht, weil er sich dem Falle nicht aussetzen will, in einer öffentlichen Sitzung, von einer sträflichen Dirne, als ein Ausschweifer, oder gar als ein Ehebrecher verschrieen zu werden. Solche Dirnen sehen heutzutage, durch das öffentliche Verfahren begünstigt, dieses Angeben als ein kräftiges Mittel an, ihren bestohlenen Dienstherrn zum Schweigen zu bringen; mehr denn 20 Fälle dieser Art habe ich bei unseren Gerichtshöfen erlebt. Es ist demnach ein sträflicher Unsinn, es ist Ungezogenheit und eine offenbare Zuwiderhandlung gegen den Art. 311. unseres Gesetzbuches über das peinliche Verfahren, wenn sich der Vertheidiger erlaubt, wegen dem ansehnlichen Gesichte [*sic!*] seiner Clientin, die Möglichkeit ihrer frechen Angabe beweisen zu wollen. Dem Vertheidiger wird es Niemand verargen, wenn er wahrhafte Thatsachen, welche ihm als Vertheidigungsmittel gelten können, mit Bescheidenheit zur Berührung bringt, ja, dieses ist seine Pflicht, aber Unwahrheit als Wahrheit, das was möglich ist, als wirklich vorbringen, und zwar auf Rechnung eines als Zeuge vor Gericht erscheinenden unbescholtenen Mannes, der dann dem Hohne des leichtgläubigen Publikums ausgesetzt ist, das berechtigt denselben zur vollkommensten Genugthuung" u. s. w. 49.

Die *Accessio possessionis* nach dem römischen und canonischen Rechte. Eine von der Juristenfakultät in Würzburg im J. 1839. gekrönte Preisschrift von **Aug. Denzinger,** Dr. d. R. Würzburg, 1842. 160 S. 8.

Es gereicht dem Unterzeichneten zum besondern Vergnügen, eine Schrift in die gelehrte Welt einzuführen, welche die Freunde der Wissenschaft zu schönen Erwartungen von ihrem Verfasser berechtigt, und zugleich als eine Bereicherung der civilistischen Litteratur anzusehen ist. Der Gegenstand derselben ist, — man sollte es kaum glauben — mitten in den seit fünfzig Jahren so glücklichen Studien über alle Lehren des römischen Rechts, wir wollen nicht sagen unbeachtet, doch vernachlässigt geblieben, und man ist der Juristenfacultät zu Würzburg zu Dank verpflichtet, dass sie ihn für eine Preisaufgabe wählte, die der Gekrönte mit Glück gelöst hat. Gewöhnlich wird in den Compendien der *Accessio possessionis* in der Lehre von der Ersitzung nur ein kleiner Paragraph gewidmet; man erwartet, dass in Monographieen über die letzte ausführlich und erschöpfend von ihr gehandelt werde; die vom Verf. darüber angestellten Untersuchungen zeigen aber zur Genüge, dass selbst Unterholzner, in seinen zwei Bänden der gesammten Verjährungslehre, die *Accessio possessionis* stiefmütterlich behandelt hatte. Was durch

Scharfsinn, gründliches Quellenstudium und eine vollständige Vertrautheit mit der Litteratur über den Gegenstand geleistet werden kann, ist durch die gekrönte Preisschrift geleistet worden. — Die Abhandlung zerfällt in eine Einleitung und zwei Haupttheile, deren ersterer die Geschichte in 26 §§., der andere die dogmatische Darstellung der Lehre in 22 §§. enthält. — Der Verf. beginnt mit einer Auffassung des Gegenstandes nach der Natur der Sache, und erklärt das Recht der *accessio possessionis*, nämlich die Befugniss, durch fortgesetzten Besitz zu erwerben, für ein *jus futurum*, das der *auctor* auf den Rechtsnachfolger überträgt, bemerkt jedoch dass diese Auffassung nicht die Grundlage dieser Lehre im römischen Rechte sei (§. 1.) Er erklärt dann im §. 2. die juristische Terminologie auf das befriedigendste, giebt im §. 3. die nöthigen litterarischen Nachweisungen über die bisherige Bearbeitung der Lehre und seinen Ideengang. — Das erste Buch enthält im ersten Abschnitte die Geschichte der *accessio possessionis* im vorjustinianischen Recht §. 4—13. Es wird im 1. Capitel die *accessio possessionis* bei den Interdicten (S. 14—20.), im zweiten die bei der *usucapio* (S. 20—27.) und im dritten dieselbe bei der *longi temporis praescriptio* (S. 28—42.) nachgewiesen und beleuchtet. Sehr klar zeigt der Verf., wie die Lehre ihre hauptsächliche Entwicklung in Bezug auf die Interdicte, namentlich bei dem *Interdictum Utrubi* erhalten hat. Diess sehen wir aus *Gajus IV*. §. 151. und *fr*. 14. *D. de divers temp. praescr*., welches wie *fr*. 13. *D. de aquir. et am. possess.* nicht von der *accessio possessionis* bei der *usucapio*, sondern bei den Interdicten spricht, endlich *fr*. 3. §. 6. *D. de itinere actuque privato*, wo wir sie bei diesen quasipossessorischen Interdicten wiederfinden. Ein Civilbesitz wird hier nicht erfordert, ja eine *possessio justa* nur dem gegenüber, gegen welchen das Interdict begehrt wird. Bei dieser Gelegenheit wird die dem Anschein nach widersprechende Stelle *fr*. 13. §. 8. 9 *D*. 41. 2 erklärt S. 18 — 19. — Sehr überzeugend thut im 2. Capitel der Verf. gegen die ziemlich allgemein verbreitete entgegengesetzte Ansicht dar, dass die *accessio possessionis* bei der *usucapio* schon zur Zeit der classischen Juristen bestanden habe, obgleich Justinian im §. 12. *I. de usucap*. sich das Verdienst ihrer Einführung zuschreiben will. Die vielen Stellen, welche das beweisen, werden aufgeführt scharfsinnig erklärt und folgendes Endresultat gezogen: I. Ohne Zweifel bestand zu allererst die *accessio possessionis* bei der *usucapio* zu Gunsten des *heres*. Hierbei gelten folgende Grundsätze 1. der Erblasser musste einen gerechten Titel zum Erwerbe des Gegenstandes gehabt haben; 2. hat der Erblasser *bona fide* den Gegenstand gekauft, so setzt der Erbe ohne Rücksicht auf seinen eigenen Glauben die Verjährung fort; 3. dagegen ist für den Erben nicht nur die *accessio possessionis*, sondern jede Verjährung überhaupt dann verloren, wenn der Erblasser in bösem Glauben erworben hat. — II. Jedenfalls zu den Zeiten Sever's und Antonin's bestand eine *accessio possessionis* zur *usucapio* zwischen Verkäufer und Käufer, jedoch unter den Grundsätzen, welche von jenen bei der

Erbschaft in einiger Hinsicht abwichen. Der Singularsuccessor musste sich nämlich nothwendig im guten Glauben befinden, und der gute Glaube seines Vorgängers konnte ihn hiervon nicht dispensiren; auf der andern Seite konnte ihm der böse Glaube des Vorgängers keinen weitern Schaden bringen, als dass eben die *accessio possessionis* in diesem Falle wegfiel. — III. Derjenige, welcher eine *res mancipi* durch eine andere als eine civile Erwerbart erworben hat, kann niemals auf *accessio possessionis* Anspruch machen. — Endlich wird im 3. Capitel gegen Dabelow aus mehrern Stellen nachgewiesen, dass 1. zum Zwecke der *longi temporis praescriptio* zwischen Erben und Erblasser eine *accessio* stattfand, insofern der letzte im guten Glauben war, während im entgegengesetzten Falle auch für den Erben gar keine Verjährung möglich war; 2. auch zu Gunsten des Käufers und zwar abgesehen von dem besondern Verhältniss der *res mancipi* wie bei der *usucapio*. — Der zweite Abschnitt des ersten Theiles erläutert die Lehre von der *accessio possessionis* überhaupt im justinianeischen Rechte, wobei *c.* 11. *C.* 7. 33. und *c. unic. C. de usucapione transformanda* und *Nov.* 119. *cap.* 7. *ex professo* beleuchtet werden S. 43 — 58. Justinian's Verdienste sind nach dem Verf. folgende: I. Er hat die Zulässigkeit der *accessio possessionis* aus einem lucrativen Titel bei der *longi temporis praescriptio* ausgesprochen *c.* 11. *C. de praescriptione longi temporis*. II. Er hat die Lehre vom guten Glauben bei der Universalsuccession bestätigt, und, da sie damals noch viele Lücken darbot, ergänzt, *c. un. C. de usucapione transformanda*. III. Er hat die in der Lehre vom guten Glauben bei der Singularsuccession bezüglich der Mobilien früher bestandenen Grundsätze auch auf Immobilien ausgedehnt. *Nov.* 119. *cap.* 7. — Bei der hier dem Verfasser gebotenen Gelegenheit spricht er sich in einer ausführlichen Note S. 45 — 50. über die angeblichen Unterschiede zwischen der *usucapio* und der *longi temporis praescriptio* namentlich gegen Hameaux aus und zeigt, wie uns dünkt, sehr gut, dass alle angeblichen Unterschiede zwischen *usucapio* und *longi temporis praescriptio* entweder gar nie oder zur Zeit der *c. de usucap. transformanda* nicht bestanden oder von Justinian in dieser Constitution aufgehoben wurden. — Im dritten Abschnitt S. 59—65. wird der Einfluss des canonischen Rechts auf die *accessio possessionis* d. h. die Rückwirkung des Erfordernisses der *bona fides continua*, dessen Entstehung und Geltung sowohl bei der Eigenthums- und Servituten- als der Klagen-Verjährung sehr lichtvoll, zum Theil gegen Möllenthiel's neueste Ansichten, auseinander gesetzt. — Im vierten Abschnitt zeigt ein Rückblick auf die Geschichte der *accessio possessionis* den juristischen Character der dieselbe beherrschenden Principien mit besonderer Rücksicht auf *fr.* 14. *D.* 41. 3., wo es heisst: *de accessionibus possessionum nihil in perpetuum neque generaliter definire possumus; consistunt enim in aequitate*. — Die Einleitung zum zweiten Theile, also zur dogmatischen Darstellung, bestimmt den Begriff der *accessio poss.* und das Gebiet ihrer Anwendung S. 74—83. Der erste Abschnitt handelt vom

Titel derselben in 4., der zweite vom Besitze in 3., dann der dritte endlich vom guten Glauben in 4 Capiteln S. 84 — 154. Der Begriff der *accessio* ist nach dem Verf. die Zusammenrechnung der Besitzzeiten mehrerer Personen, die nicht in einem Repräsentationsverhältniss stehen, zum Zwecke der Verjährung oder der Erlangung eines Interdictes. Das Repräsentationsverhältniss ist hier nicht das des Erben zum Erblasser, sondern des durch einen Stellvertreter Besitzenden zu diesem. Zulässig ist dieselbe bei den Interdicten, der ordentlichen Ersitzung des Eigenthums, der erwerbenden und erlöschenden Verjährung der Servituten, der Klagenverjährung, der ausserordentlichen Ersitzung des Eigenthums und bei der unverdenklichen Verjährung. In der nachfolgenden Darstellung berücksichtigt der Verf. in der Regel nur die ordentliche Ersitzung des Eigenthums. — I. Unter Titel der *accessio possessionis* versteht der Verf. den Rechtsgrund, auf dem das Verhältniss zwischen Vor- und Nachbesitzer beruht. Er würde diesen zum Eigenthümer gemacht haben, wäre jener es gewesen. Er darf also nicht wie die *causa acquisitionis* des Erstern sonst irgend eine Makel haben. S. 85. Dieser Sätze Wahrheit begründet der Verf. durch Raisonnements und durch Stellen, z. B. *fr.* 2. §. 16. *D.* 41. 4., worin er jedoch mit Cujas die Worte *nec Publiciana competit* gestrichen wissen will. Aus dem aufgestellten Grundsatze beurtheilt er die Modificationen, welche an dem Titel der *accessio possessionis* z. B. aus Suspensiv- oder Resolutivbedingungen sich ergeben können, 87 — 89., oder aus einem Repräsentationsverhältniss im Besitz S. 89 — 92.; dabei werden erklärt *fr.* 38. §. 1. *fr.* 13. §. 2. und 16. *D.* 41. 2. und *fr.* 19. *D.* 41. 3. ferner *fr.* 15. §. 2. *D.* 44. 3. — Der Titel kann 1) eine Universalsuccession sein. Sie war der älteste Fall, indem die Römer die *accessio possessionis* schon wegen der Fiction der Personeneinheit zwischen dem Erben und dem Erblasser zuliessen. S. 93. 94. Sie findet desshalb auch statt beim *bonorum possessor* und dem Fideicommissarerben, und beim Testamentserben sowohl als beim Intestaterben. Selbst bei Indignitätsfällen und der in *integrum restitutio*, ferner bei Confiscationen u. dgl. S. 95 — 96. 2) kann der Titel eine Singularsuccession sein, und muss dann in einem gültigen Rechtsgeschäft, das auf ein Geben oder Zurückgeben gerichtet ist, bestehen S. 97. Der Verf. untersucht hier nach einander alle, als den Kauf, Tausch, Vergleich, das Compromiss, die *adjudicatio* der Servitut, und den Fall der Zahlung der *litis aestimatio*, dann die lucrativen, und endlich die auf ein Zurückgeben gerichteten, namentlich die *dos*, die Verpfändung*), das *precarium*, die Emphyteusis, das Sequestre und erklärt alle sich darauf beziehenden Stellen (S. 97 — 112.) Besonders prüft er S. 113—117. das richterliche Urtheil als Titel der *accessio possessionis*, wovon ausdrücklich handelt *fr.* 13. §. 9. *D.* 41. 2. Der Verf. zeigt, dass der hier enhaltene Ausspruch:

*) Die hierauf sich beziehenden Stellen sprechen jedoch nur von der *accessio temporis* des Interdictenbesitzes *fr.* 14. *D.* 44. 3. S. 107.

Si jussu judicis res mihi restituta sit, accessionem mihi dandam esse placuit, sich auf Condemnationen aus dinglichen Klagen beziehe. Er widerlegt sehr fein die Gründe, die man aus *fr.* 8. und §. 3. desselben Fragments, und aus *fr.* 14. *D.* 41. 3. dagegen hernehmen möchte und bestätigt seine Entscheidung durch die Stellen, welche wie *fr.* 32. 35. 75. *D. de V. S.* den Begriff der *restitutio* erklären. — II. Der Besitz bei der *accessio temporis* muss sowohl beim Vor- als beim Nachbesitzer ein Verjährungsbesitz sein. Jedoch tritt zwischen dem Universal- und dem Singularsuccessor ein Unterschied ein, der Tod des Erblassers enthält offenbar eine Unterbrechung des Besitzes, — weil ja dieser *ipso jure* auf den Erben nicht übergehe, sondern erst nach der oft lange nachher statthabenden Besitzergreifung; die Continuität bei dem Besitz wird daher nur durch eine juristische Fiction begründet, es ist (wie Ref. glaubt) die rückwirkende Kraft des Erwerbs der Erbschaft, wovon die in den Quellen so oft angeführte Regel, dass die Zwischenzeit den Erben gezählt werde, nur eine Folge ist. Der Verf. lässt S. 114. gegen Unterholzner die *hereditas jacens* als juristische Person selbst besitzen, so dass er eine doppelte *accessio temporis* annimmt. Dies erschwert hier aber die Vereinigung des *fr.* 44. §. 3. *D.* 41. 3. mit *fr.* 45. §. 1. *eod.*, welche nach der ersten von dem Ref. angeführten Erklärungsweise leicht ist. Uebrigens behandelt der Verf. S. 119—129. alle hier einschlagenden Fragen und Stellen mit Feinheit und Sachkunde, namentlich *fr.* 13. §. 5. *D.* 41. 2., wo er mit Haloander *unquam* statt *nunquam* liest. Das verschiedentlich erklärte *fr.* 2. §. 18. *D.* 41. 4. (S. 127—131.) beleuchtet er aus dem Verhältniss des Singularsuccessors und interpretirt *fr.* 11. §. 1. *D.* 41. 2. III. Hierauf wird der gute Glauben als besonderes Erforderniss der *accessio possessionis* bei der Verjährung untersucht (S. 133—139.), sowohl nach römischem wie nach canonischem Rechte, und nach jenem gleichfalls der Unterschied zwischen dem Universal- und dem Singularsuccessor; der Nachbesitzer muss sowohl von der Rechtlichkeit seines eigenen als des Besitzes seines Vorbesitzers überzeugt sein. Der Verf. erledigt verschiedene practische Fragen in diesem Abschnitte. — Die ganze Abhandlung schliesst mit einer Beleuchtung des Einflusses der Realfehler des Besitzes auf die *accessio possessionis* und zwar 1) beim Interdictenbesitze, wo das *vi*, *clam*, *precario possidere* nicht nothwendig die *accessio possessionis* hindert (S. 140—141.). 2) Bei der Verjährung. Hier schaden jene Hindernisse, wie auch die vom Verf. so genannte Furtivität der Sache, welche er (S. 143—149.) ausführlich als Hinderniss der *accessio possessionis* untersucht. Schliesslich (S. 149—154.) behandelt der Verf. die Frage: ob der Zwischenbesitz eines Usurpators, wenn die Sachen an den rechtmässigen Besitzer wieder zurückgegeben werden, diesem angerechnet werden könne? Obgleich auf den ersten Anblick dieselbe verneint werden zu müssen scheint, so spricht er sich dennoch für deren Bejahung aus, indem er sich namentlich auf *fr.* 13. §. 8. u. 9. *D.* 41. 2. stützt, das zwar ursprünglich von der *accessio possessionis* beim Interdictenbesitz handelt, jedoch auf den

Usurpationsbesitz angewendet werden kann. Auf jeden Fall ist die Billigkeit dafür, dass die gewaltsame Entreissung des Besitzes durch einen *praedo* dem Dritten nicht nützen darf. — Und hiemit schliesst Ref. seine Inhaltsanzeige der vorliegenden Monographie, welcher er eine günstige Aufnahme und ein bleibendes Ansehen vorauszusagen kein Bedenken trägt. Sie erschöpft den behandelten Gegenstand, und wird gewiss als die beste Darstellung dieser Lehre in unsren Lehrbüchern des Civilrechts angeführt werden. Da sie wahrscheinlich nicht die letzte Arbeit ihres Verfs. sein wird, so erlaubt sich Ref. am Schlusse einen Wunsch auszusprechen, nämlich den, derselbe möge, was ihm leicht sein dürfte, einige Styleigenheiten vermeiden, welche zwar nicht sinnstörend sind, aber doch auf den Leser keinen angenehmen Eindruck machen. Auch wünscht Ref. dem Verf. eine correctere Druckpresse. A. L. Warnkoenig.

Die Güter- und Erbrechte der Ehegatten in Frankfurt a. M. bis zum J. 1509. mit Rücksicht auf das fränkische Recht überhaupt. Ein rechtsgeschichtlicher Versuch von **Ludw. Heinr. Euler,** *Dr.*, Advocat u. Notar zu Frankfurt. Frankf. a. M., 1841.

Hinsichtlich des teutschen Familienrechtes und namentlich in Bezug auf die Güterrechte der Ehegatten liese sich vielleicht eher die Behauptung vertheidigen, dass es, vorzüglich früher, in jeder Stadt, in jedem Ländchen sich anders ausgebildet und gestaltet habe, als die, dass es ein gemeines teutsches Recht in dieser Beziehung gebe und gegeben habe. Wenn dem nun aber so ist, so erscheint es freilich auch als ganz nöthig, diese verschiedenartigen Gestaltungen zu erforschen, und es ist schon ein Gewinn, wenn sich gleiche oder wenigstens verwandte Bestimmungen bei den einzelnen teutschen Hauptvolksstämmen auffinden lassen. Hatte sich eine längere Zeit das Recht des sächsischen Volksstammes, durch seine Bearbeiter, in die vorderste Reihe gestellt, und das Recht der anderen Volksstämme zurückgesetzt, so ist es ganz billig, dass auch den letzteren ihr Recht wird, und namentlich das fränkische seine Eigenthümlichkeiten zu entfalten bemüht ist. Möge man nur aber in diesem, in jüngster Zeit erwachten Eifer nicht zu weit gehen, damit nicht die Idee eines gemeinen teutschen Rechts untergraben werde. Zu dieser Bemerkung veranlasst uns eine Aeusserung des Verfs. S. 78., wo er sagt: „Es ist mehrfach schon darauf aufmerksam gemacht worden — dass eine richtige Darstellung des deutschen Rechts sich nur durch eine Sonderung nach den gedachten drei Völkerstämmen (Franken, Sachsen, Schwaben) bewirken lasse. Bei der Lehre vom Eigenthume ist diese Sonderung auch bereits versucht worden." (Pütter, die Lehre vom Eigenthum nach teutschem Recht). Kann man eben diesen Versuch aber wohl einen gelungenen nennen?

Der Verf., der sich der literärischen Welt noch vor kurzem rühmlich durch die Herausgabe von Thomas Frankfurter Oberhof

bekannt gemacht hat, legt in diesem Schriftchen ein sehr schönes und ehrenvolles Zeugnis für seine Bestrebungen auf dem Gebiete des teutschen Rechts ab. Dasselbe zeichnet sich durch Klarheit der Darstellung, genaue Kenntnis der Literatur, namentlich aber durch die quellenmässige Behandlung eines Gegenstandes aus, der in der Hauptsache, wir meinen den fraglichen Theil des frankfurter Rechts, fast noch gar nicht bearbeitet war. Der sich hier aussprechende rechtsgeschichtliche Sinn findet sich gewis nicht sehr häufig bei unseren Practikern, und doch kann nur durch diesen, da wir mit dem Recht einmal auf positive Quellen hingewiesen sind, dasselbe richtig erkannt und wahrhaft erspriesslich fortgebildet werden. Den Inhalt der Schrift giebt der Verf. S. 4. selbst an:

„Der gegenwärtige Versuch giebt nun zuerst eine möglichst kurze Zusammenstellung der ältesten ehelichen Güter- und Erbrechte in Deutschland überhaupt, und deren nächster Fortbildung (§. 2. 3.); es folgt hierauf eine sich an grössere Rechtsdenkmäler anschliessende Schilderung dreier fränkischen Rechte — nehmlich des Freiburger Stadtrechts, der Landrechte von Jülich und Berg, des Bamberger Stadtrechts — (§. 4. 5. 6.) und an diese reiht sich die genaue Darstellung des Frankfurter Rechts selbst an (§. 7—12.). Nach einer übersichtlichen Betrachtung der ältesten Rechte der übrigen fränkischen Theile Deutschlands (in §. 13.) werden sodann schliesslich (in §. 14.) einige Bemerkungen über die jetzt nachgewiesene wahre Gestaltung der fränkischen ehelichen Güterverhältnisse und deren rechtliche Bedeutung gegeben.“ 36.

Zwei kleine Aufsätze über Gegenstände des altgermanischen Rechts vom Professor Schildener in Greifswald. 26 S. 8. (Ohne Verleger.)

Der erste Aufsatz von S. 5—16. enthält: „Einige Gedanken über die Verschiedenheit religiöser Seelenzustände, insonderheit bei Eidesleistungen. Eine Beilage zu meinen Aufsätzen über die innere Bedeutung des Eides der Mitschwörenden bei den Germanen.“ Die Vorstellung, welche diese Völker in der ältesten Zeit namentlich sich von dem Eid überhaupt machten, ist noch ein Gegenstand, der besonderer Untersuchungen bedarf. Sollte doch noch nach dem Sachsenspiegel I. 63. §. 4. bei dem gerichtlichen Zweikampf der eine schwören, dass die Anschuldigung des Anderen wahr sei, während der Andere schwor, dass er unschuldig sei, worauf man erst zum Zweikampf schritt. Ueber die Bedeutung des Eides der Mitschwörenden walten nun ebenfalls noch Zweifel ob. Es ist daher sehr dankenswerth, dass der Verf. in unermüdlichem Eifer für die Wahrheit, hier nochmals seine früher ausgesprochene Ansicht zu vertheidigen und zu begründen sucht. Ein Eingehen auf die Sache selbst würde hier natürlich zu weit führen. Da aber dieses kleine Schriftchen vielleicht sich nicht in Vieler Händen befindet, so theilen wir hier noch den Schluss, der die Ansicht des ehrenwerthen Verfs. klar giebt, mit.

Der Mensch in den Anfängen religiösen Bewusstseins wird, wenn er das höchste Wesen anruft, zugleich zum Organ für die Offenbarung von dessen

Willen, — er kann in seiner Beschränktheit nicht anders — und der Ausspruch, welchen er thut, ist ihm ein Gottesurtheil. — In der ersten Zeit des rechtlich geselligen Menschenlebens, wenn eine fragliche Sache ausser Zweifel gesetzt werden muss, wendet man sich dann auch an das höchste Wesen, und dessen Bestimmung giebt sich kund in dem Ausspruche der Mitschwörenden. Hiermit beginnt das Gerichtsverfahren, sonderlich bei einem Volke wie die Germanen, deren Verfassung auf religiöses Bewusstsein, namentlich auf Eid, gegründet ist. Dann entsteht, wenn der Ausspruch der Mitschwörenden nicht befriedigt, das eigentlich sogenannte höhere Gottesurtheil, wo ohne menschliche Theilnahme durch ein äusseres in die Sinne fallendes Zeichen die Bestimmung der Gottheit offenbar wird, wie Feuer-Probe, Wasser-Probe u. s. w. Der Begriff von Zeugen bleibt diesem Volke lange noch fremd; er setzt eine höhere Bildungsstufe voraus, nämlich die Anerkennung der vernünftig-sittlichen Menschennatur, welche durch das Christenthum, wenn vielleicht nicht überall zuerst angeregt, doch verbreitet worden ist.

Die zweite kleine Abhandlung ist überschrieben: „Gelegentliche Bemerkungen über Gottesurtheile im eigentlichen Sinne."

36.

Les cinq Codes. Mit gegenüberstehender deutscher Uebersetzung von einem praktischen Juristen. Herausg. von **Joh. Cramer.** — A. u. d. T.: Die fünf französischen Gesetzbücher. Mit gegenüberstehendem französischen Texte. Herausg. u. s. w. Neunte Aufl. der deut. Abtheilung. Crefeld, 1842.

Die Blicke der Deutschen sind jetzt wieder mehr auf die Französischen Gesetzbücher gerichtet; nicht als sähen wir sie gern in Deutschland eingeführt, — denn ein solcher Wunsch kann doch wohl Keinem im Ernste mehr einfallen, — sondern weil die in ihnen zur Herrschaft gekommenen Principien und Formen des Verfahrens gegenwärtig mit den bisher bei uns anerkannten und befolgten in einem ernsteren Kampfe begriffen sind wie je. Bei den Tagesfragen über Mündlichkeit, Oeffentlichkeit und Geschwornengerichte wird es für Jeden, der mitsprechen oder wenigstens für sich ein Urtheil gewinnen will, durchaus nothwendig, die Durchführung dieser Institute in anderen Ländern kennen zu lernen. Zur günstigen Zeit erscheint denn nun die Ausgabe, deren Titel oben bemerkt worden ist. Sie wird auf demselben als die neunte Auflage der deutschen Abtheilung bezeichnet, weil in derselben Verlagshandlung schon früher eine blosse Uebersetzung der Französischen G. B. achtmal erschienen ist. Die vorliegende Ausgabe hat aber den grossen Vorzug, dass sie zugleich den Französischen Text neben der Uebersetzung enthält. Der practische Jurist, welcher die letztere verfasst hat, — bei den früheren Ausgaben wurde der Uebersetzer durch: F***** bezeichnet, er soll der Landgerichtsrath Grimm zu Cöln sein, — ist seiner Arbeit ganz mächtig gewesen. Die Uebersetzung ist nach den Vergleichungen des Ref. treu, fliessend und mit Sachkenntniss gearbeitet. Nur selten hat Ref. an einzelnen Ausdrücken Anstoss genommen. Wenn z. B. die Worte des *art.* 110. *Code civ.*: „*Le lieu où la succession s'ouvrira, sera déterminé par le domicile*", übersetzt werden durch: „Der

Ort, wo die Erbschaft sich eröffnet, wird durch den Wohnsitz bestimmt", ferner im *art.* 577. die Worte: „*sans préjudice des poursuites par voie extraordinaire, si le cas y échet*", durch: „unbeschadet der Verfolgung im Wege des Strafverfahrens, wenn der Fall dazu angethan ist", ingleichen im *art.* 1350. die Worte: „*Les actes que la loi déclare nuls, comme présumés faits en fraude des dispositions, d'après leur seule qualité*", durch: „Handlungen, die das Gesetz für nichtig erklärt, indem es blos auf deren Beschaffenheit die Vermuthung gründet, dass dieselben genommen worden sind, um seine Verfügungen zu umgehen", ebenso im *art.* 874. *Code de procédure civ.* die Worte: „*au greffe du tribunal de la demande en séparation*" durch: „auf die Gerichtsschreiberei des Gerichtes, welche mit der Trennungsklage befasst ist", — so ist in allen diesen Fällen unserer Sprache ohne Noth Gewalt angethan. — Es empfiehlt sich aber diese Ausgabe nicht blos durch die gute Uebersetzung, welche sie enthält, sondern auch durch ein nettes Aeussere. Die Schrift ist zwar klein, aber scharf und deutlich. Dazu kommt die Billigkeit des Preises (2 Thlr. für 69 Bogen in 16.), um die Ausgabe in jeder Hinsicht als eine lobenswerthe erscheinen zu lassen.

20.

III. Berichte über akademische Schriften.

Commentatio de alimentorum transactionibus. Diss. inaugur. quam ill. JCtorum ord. in Acad. Georgia Augusta auctoritate et consensu pro summis in u. j. honoribus rite obtinendis scripsit **Mart. Henr. Cords**, *Hamburgensis.* Göttingen, 1838. 61 S. 8.

Ref. kann an dieser Dissertation weder viel loben, noch viel tadeln. Sie ist wie hundert andere Schriften dieser Art. Der Verf. hat nach Kräften sich der Quellen zu bemächtigen gesucht, die gute Literatur zur Hand genommen, meistens die bisherigen Ansichten beibehalten, hier und da eine eigene aufzustellen gewagt, Alles ziemlich weitläuftig und umständlich entwickelt und in einer etwas holprigen Sprache vorgetragen. Wären nur alle solche Probeschriften so wie die des Verfs., welcher man doch ansieht, dass es ihm Ernst gewesen ist, etwas Tüchtiges zu leisten und dass er mit Fleiss und Einsicht studirt hat. Einzelnes auszuheben scheint ein erspriessliches Resultat nicht zu versprechen, und daher begnügt sich Ref. damit, anzugeben, dass der Verf. im ersten Capitel den Begriff des Vergleichs und der Alimente erklärt, im zweiten über die „*mens s. sententia legis* 8. *Dig. de transact.*“ handelt und zwar in der ersten Abtheilung von der *ratio legis*, in der zweiten vom *argumentum legale s. dispositio legis*, endlich im dritten Capitel die Wirkungen eines Vergleichs über Alimente bespricht. 26.

Commentatio juris Romani, Germanici aeque ac Saxonici de Advocatis, nec non veteri procedendi modo sparsim adumbrato, quam scripsit pro summis in u. j. honoribus capessendis **Geo. Victor Schmid**, *Altenbergensis, Adv. et Not. publ. Sax. imm.* Dresden, 1841. 54 S. 8.

Wer schon nach dem Titel von dieser Abhandlung nicht viel erwarten sollte, würde sich nicht im Geringsten täuschen. Sie ist ohne alle Kenntniss geschrieben. Belesenheit in allerhand Büchern trägt sie zwar zur Schau; aber, abgesehen davon, dass der Verf. nicht immer aus der Quelle selbst geschöpft hat, welche er anführt, — fehlt seiner Arbeit Das, was einer solchen Belesenheit erst Werth giebt, — der Geist. Diesen sucht man von Anfang bis zum Ende vergeblich, — statt dessen findet man ein zusammengestoppeltes Material, bei dem sich der Verf. nicht ein Mal als einen erträglichen Compilator bewährt hat. Zur Probe nur die Angabe des Inhalts von §. 1., welcher von dem Ursprung der Advocaten bei den Römern handelt. Dieser Ursprung ist nach dem Verf. „*in jure patronatus, a Romulo jamjam instituto*“ zu suchen!!! „*Hocce jus patronatus vero, secundum quod omnia inter patronos et clientes negotia erant gratuita, tum obsolevit, quum patroni clientibus suis pro mercede de jure respondere, et pro causis eorum agendis honorarium quoddam sibi stipulare* [*sic!*] *coeperint. Jureconsulti ita nati omnino leges interpretari solebant*“ *etc.!!!* Aus dieser Interpretation der Gesetze, nämlich der 12 Tafeln, sind die *legis*

actiones entstanden!!! Diese waren „*certi exercendi juris ritus, certaeque verborum conceptiones, quibus neglectis susceptum quodvis civile negotium irritum habebatur.*“ Wenn nämlich die Clienten sich an die *Jureconsulti* wandten, so gebrauchten sie Formeln, z. B. „*Quaero an existimes?*“ und die Gefragten antworteten wieder in Formeln, z. B. „*Secundum ea, quae proponuntur, existimo*“!!! Das waren nach dem Verf. die *legis actiones*!!! Sie liessen keine Zeitbestimmung und Bedingung zu!!! Ausser diesen Formeln waren auch die *dies fasti* und *nefasti* bestimmt. Darum war es nothwendig, die *Jureconsulti* um Rath zu fragen. Aber diese „*suam auctoritatem et gravitatem intelligentes*“ suchten ihr Ansehn durch Verheimlichung jener Formeln zu erhöhen!! „*Praesto tamen est index!*“ — nämlich *Cn. Flavius* und dann *Sext. Aelius*. Warum wurden aber die *Jureconsulti* mit dem Namen *advocati* bezeichnet? Sie gingen oft auf dem Forum spatziren und wurden dann von den Parteien „*ad responsa edenda*“ herbeigerufen!! — Wer sich durch die bodenlose Ignoranz, welche sich in diesen Sätzen zu Tage legt, nicht abschrecken lässt, wird beim Weiterlesen noch viele Seitenstücke finden. — Doch wir müssen den Verf. auch loben. Er hat die gewiss anzuerkennende Discretion gehabt, die Juristen-Facultät nicht zu nennen, welche ihn auf dieses Machwerk zum Doctor promovirt hat. Solche Verschwiegenheit ist unter Umständen viel werth. 49.

De lege Borussica Calend. Juniis a. MDCCCXXXIII. promulgata Diss. inaugur. quam ill. JCtorum ord. consensu in Acad. Gryphica pro summis in u. j. honoribus rite adipiscendis d. XVI. a Cal. Jul. a. MDCCCXLI. etc. defendet **Ernest. Guil. Joh. Gaebler,** *Neomarchicus*. Greifswald, 1841. 118 S. 8.

Diese Arbeit hält Ref. für eine recht wohl gelungene. Sie ist mit grosser Lebendigkeit des Geistes, mit befriedigender Einsicht in die Grundsätze des gemeinen Deutschen und des Preussischen Processrechts geschrieben und empfiehlt sich auch durch eine recht gewandte Darstellung. Bei den so verschiedenartigen Ansichten, welche über die Verordnung über den Mandats-, den summarischen und Bagatell-Prozess v. 1. Juni 1833. laut geworden sind, bei der grossen Unbehülflichkeit, mit welcher sich so viele Richter anstellten, als sie das Gesetz ins Leben einführen sollten, (bis zum Ende des J. 1839. wurden allein 175 Königl. und Ministerial-Verfügungen gedruckt, um die Richter über die richtige Anwendung des Gesetzes zu belehren,) verdient es schon um dieser Vorgänge willen Lob, dass Jemand es unternommen hat, das Gesetz wissenschaftlich zu beleuchten. Die Tendenz, welche der Verf. bei diesem seinen Unternehmen gehabt hat, spricht er mit folgenden Worten aus: „— *id mihi propositum fuit consilium:* 1) *ut rationem Legis et explicarem et ostenderem, tantum abesse, ut haec lex a jure Gallico aut communi Germanico profecta possit haberi, ut ex juribus civitati Borussorum ab initio propriis et lapsu temporum reipublicae utilitate paullatim mutatis variatisque descenderit; ita, ut hac Lege id revera effectum et ad exitum perductum sit, quod historiam et naturam judiciorum Borussicorum perspicientibus necessarium videatur;* 2) *ut indicarem, quantum ad mutanda judicia Borussica jam hucusque nova Lex valuerit.* — Um Das, was hier unter Nr. 1. bemerkt ist, klar entwickeln zu können, hat der Verf. eine „*interna judiciorum Borussicorum historia*“ vorausgeschickt, welche in ziemlich ausführlicher Darstellung (S. 4—69.) ein sehr interessantes Bild gewährt. Eine fleissige Benutzung der Quellen findet sich hier vereint mit einsichtsvollen Erörterungen. Dann folgt die Entwicklung der obigen Gegenstände. Ueberall zeigt der Verf. eine Selbstständigkeit des Urtheils und eine gründliche Kenntniss der Wissenschaft in der Begründung desselben. Wir bedauern, hier in diese partikularrechtlichen Untersuchungen nicht näher eingehen zu können, wünschen aber gar sehr, dass diese akademische Schrift nicht das gewöhnliche Schicksal einer solchen haben möge. Auch für den Kenner des gemeinen Processes enthält sie Vieles, was zur Beachtung geeignet ist.

20.

IV. Miscellen.

Beförderungen und Ehrenbezeigungen.

Der bisherige Ober-Appellationsgerichts-Rath *Dr.* Friedr. Blume zu Lübeck hat einen Ruf als ordentl. Professor an die Univ. zu Bonn und der bisherige ausserord. Prof. u. Univ.-Syndikus zu Marburg *Dr.* Ludw. Duncker einen solchen nach Göttingen erhalten und angenommen. Der letztere hat zugleich den Charakter eines Geh. Justiz-Rathes erhalten. An der Univ. zu Bonn ist der ausserord. Professor *Dr.* Clem. Perthes zum ord. und der Privatdocent *Dr.* Joh. Friedr. Budde zum ausserord. Professor ernannt worden. Dem ord. Prof. zu Marburg *Dr.* Aemil. Ludw. Richter ist zugleich das Amt eines zweiten Bibliothekars an der dortigen Univ.-Bibliothek übertragen worden. — In Preussen ist der Chef-Präsident des Ober-Landesgerichts zu Stettin Bode zum wirkl. Geh. Ober-Regierungs-Rath u. Dir. im Ministerium des Innern; — in Bayern der zweite Director des Appellationsgerichts von Unterfranken u. Aschaffenburg Geo. Freih. v. Tautphöus zum ersten Director desselben und an seine Stelle der Ober-Appellationsgerichts-Rath H. K. Freih. v. Thüngen zum zweiten Director; — in Württemberg der Ober-Tribunal-Rath *Dr.* v. Scheurlen zu Stuttgart zum Director des evangelischen Consistoriums und der Ober-Justiz-Rath Freih. v. Linden zu Ulm zum Director des katholischen Kirchenraths; — in Kurhessen der Ober-Gerichts-Rath Ludw. Arnold zu Kassel zum Oberbürgermeister daselbst unter Beilegung des Prädicats: Regierungs-Rath; — in Hannover der Justiz-Rath Strohmeyer zu Stade zum Director der Justiz-Kanzlei zu Göttingen; — in Baden der Ober-Hofgerichts-Rath Litschgi an die Stelle des Directors des Hofgerichts zu Freiburg Trefurt, welcher auf seine Bitte in das Ober-Hofgericht zurückversetzt worden, zum Director des genannten Hofgerichts; — und in Nassau der Ober-Appellationsgerichts-Rath Lex zum Regierungs-Director ernannt worden. — Den K. Preuss. Rothen Adler-Orden haben erhalten und zwar den Stern zur 2. Classe: der Chef-Präsident des O.-L.-G. zu Münster v. Scheibler und der erste Präsident des A.-G. zu Köln Schwarz; 2. Classe mit Eichenlaub: der General-Procurator beim A.-G. zu Köln, Geh. Ober-Justiz-R. Berghaus und der Landgerichts-Präsident Wurzer zu Koblenz; 3. Classe mit der Schleife: der O.-L.-G.-Präsident Lent zu Hamm, die Geh. Justiz- u. O.-L.-G.-Räthe Wewer zu Hamm und Schlüter zu Münster, der Senats-Präsident des A.-G. zu Köln Madihn, der Geh. Justiz- u. A.-G.-R. v. Weiler zu Köln, die Landgerichts-Präsidenten Hoffmann zu Elberfeld und Bessel zu Saarbrücken, der Landger.-Kammer Präs. Schramm zu Düsseldorf und der Ober-Prokurator v. Olfers zu Koblenz; 3. Classe ohne Schleife: der Professor *Dr.* Ernst Mor. Arndt zu Bonn; 4. Classe: der A.-G.-Rath v. Ammon zu Köln und die Ober-Prokuratoren Deuster zu Trier und Grundschöttel zu Köln; — den Gherzogl. Hess. Verdienst-Orden Philipp d. Grossmüth. und zwar das Komthurkreuz 2. Classe: der K. K. Oesterr. wirkl. A.-G.-Rath Freih. v. Pratobevera, und das Ritterkreuz: der O.-A.- u. Cassationsger.-R. Hahn; — das Ehrenkreuz 2. Classe des Fürstl. Hohenzollern. Haus-Ordens der A.-G.-Rath Freih. Leop. v. Hennet zu Prag; — und das Komthurkreuz des K. Griech. Erlöser-Ordens der K. Sächs. Geh. Legations-Rath Jul. Heinr. Grünler zu Dresden. — Der K. K. Landrath, Director d. philos. Studien u. Prof. des Civilrechts an der Univ. zu Grätz K. Appeltauer ist in den Adelstand erhoben worden und der Gherzgl. Hess. Geh. Staatsrath, Kanzler u. s. w. *Dr.* Just. Tim. Balth. v. Linde hat das Ehrenbürgerrecht von der Stadt Giessen erhalten.

Versetzungen in den Ruhestand.

Der K. Böhm. Appell.-Vice-Präsident Freih. v. Aehrenthal ist unter Beilegung der Geh.-Raths-Würde, der K. Württemb. Präsident des Consistoriums, Geh. R. v. Mohl zu Stuttgart u. die K. Hannover. Ober-A.-G.-Räthe v. Bussche und Hartmann zu Celle sind auf ihr Ansuchen in den Ruhestand versetzt worden.

Todesfälle.

Am 21. August starb zu Berlin der Geh.-Ober-Regier.-Rath Joh. Friedr. Leop. Duncker, erster Kabinets-Secretair des Königs, Ritter mehrerer Orden, Verf. der Schriften: Standpuncte für die Philosophie u. Kritik der Ordnung u. Gesetzgebung, z. Sicherstellung des unabänderlichen Grundgesetzes aller Staatsvereine (Berlin, 1829.); Das Recht aus dem Gesetz des Lebens entwickelt (Ebendas., 1831.). — Am 9. September zu Greifswald der Geh. Justiz- u. Hofgerichts-R. Wilh. Karl Ludw. Ziemssen, Ritter u. s. w., Verf. der Schrift: Ueber Ehe u. Ehescheidung n. schwed. Rechte. (Greifswald, 1841. vergl. oben S. 66. ff.) — Am 17. September zu Aschaffenburg der erste Director des dasigen A.-Gerichts *Dr. jur. et phil.* Joh. Geo. Aloys Seiling, Ritter u. s. w., geb. zu Würzburg d. 21. Juni 1780. — Am 19. September zu Ems der Rath beim Ober-Gericht zu Hanau *Dr.* Karl Henkel, 40 Jahre alt, Verf. einiger kleinen Schriften in kirchlichen Streitigkeiten, z. B. Die neue u. die alte Kirche (Kassel, 1839.) u. a. m. — Am 2. October zu Halle der Director der Univ., Ordinar. u. erste Prof. d. R., Ritter u. s. w. *Dr.* Friedr. Aug. Schmelzer, geb. zu Frankenhausen am 27. Mai 1759., als Privatdocent in Göttingen 1785. aufgetreten, 1791. nach Helmstädt als ausserord. Prof. berufen, 1794. ord. Prof. daselbst, 1810. nach Halle berufen, Verf. der Schriften: *Diss. inaug. de exacta aequalitate inter utriusque religionis consortes per imper. Rom. Germ.* (Göttingen, 1785.); *De probabilitate vitae ejusque usu forensi Comment. I.* (Ebendas., 1787.); Ueber Teutschlands rechtl. u. polit. Verhältnisse b. Vermehrung der Churen (Wetzlar, 1791.); Contumacial-Prozess der höchsten Reichsgerichte (Göttingen, 1792.); Ueber die Wirksamkeit kaiserl. erster Bitten n. d. Tode des Verleihers (Helmst., 1792.); *De auctoritate pactorum capitulationi caesareae etc. adjectorum Comment. I.* (Ebendas., 1796.); Die Unabhängigkeit des Familienstaatsrechts deutscher Regentenhäuser v. d. bürgerl. Gesetzen u. s. w. (Halle, 1819.); Das Verhältniss auswärt. Kammergüter deutscher Staaten u. des Familienrechts deut. Regentenhäuser zu bürgerl. Gesetzen u. s. w. (Ebendas., 1820.). — Am 3. Oct. zu Erlangen der quiesc. K. Bayer. Archivbeamte *Dr.* Joh. Sam. Klüber, früher Gräfl. Pappenheim. Commissions-Rath u. Justiz-Kanzlei-Director zu Pappenheim, seit 1812. Secretair des Reichsarchivs zu München, 60 Jahre alt, Verf. der Schriften: Interessante Rechts-Verhältnisse zwischen Christen u. Juden als Religions-Parteien betrachtet u. s. w. (Dinkelsbühl, 1834.); Völkerrechtl. Beweise f. d. fortwähr. Gültigkeit d. westphäl. od. allg. Religions-Friedens u. s. w. (Nürnberg, 1841.; vgl. oben S. 841. f.) u. a. m. — Am 4. October zu Berlin der Polizei-Rath F. C. Merker, Ritter u. s. w., im 68. Jahre, Verf. der Schriften: Ueber den Erwerb der Heimat u. die solidar. Verpflichtung z. Armenpflege (Berlin, 1833.), und: Die Hauptquellen der Verbrechen gegen die Eigenthumssicherheit (Ebend., 1839.); auch Redacteur der Beiträge z. Erleichterung des Gelingens der prakt. Polizei (seit 1819.) und der Mittheilungen z. Beförder. d. Sicherheitspflege (seit 1823.). — Am 27. October zu Dresden der Commissionsrath *Dr.* Geo. Friedr. Wiesand, früher Advocat u. Privatdocent zu Wittenberg, seit 1800. in verschiedenen Justiz- und Verwaltungs-Aemtern beschäftigt, Verf. der Schriften: *De initiis praescriptionis in causis bigamiae* (Wittenb., 1794.); *De ratione matrimonii post divortium restaurandi* (Ebendas., 1798.), *De metatis* (Leipzig, 1815.); Beyträge zu gründl. Beurtheilung d. besonderen staatsrechtl. Verhältnisse der K. Sächs. Oberlausitz u. s. w. (anonym; Thl. 1., Camenz, 1832.); Von Aufrechthaltung der öffentl. Sicherheit, Ruhe u. gesetzl. Ordnung zu Verhütung von Tumult und Aufruhr, insbes. Erörterung der Rechtsfrage: Ist eine Gemeinde verbunden, den einem Mitgliede derselben von Tumultuanten verursachten Scha-

den zu ersetzen? (Leipzig, 1835.). — Am 15. Oct. zu Charlottenthal in Bayern der Geh. Hofr., Ritter u. s. w. *Dr.* Christ. Ernst v. Wendt, früher Regier.-Assessor zu Ansbach, seit 1807. Rath u. Referent in Ehesachen b. Hofgericht zu München, dann Appellationsgerichts-Rath daselbst, 1819. fünfter ord. Prof. an d. Univ. zu Erlangen, 1833. quiescirt, geb. zu Erlangen am 26. Mai 1778., Verf. d. Schriften: Bemerk. üb. d. Referirmethode in Justiz-Collegien (Nürnb., 1808.); Einige Worte üb. Vorbereit. z. jurist. Praxis a. Akademien (Erlangen, 1824.); Erste Nachricht von d. wirkl. Bestehen d. jurist.-prakt. Instituts zu Erlangen (Ebend., 1824.); Beyträge z. jurist. Praxis a. Akademien (H. 1., Nürnb., 1825.); Grundriss d. vergleichenden Darstell. d. Criminalrechts u. s. w. (H. 1., Ebend., 1825.); Grundzüge d. teut. u. bes. baier. Criminalprozesses u. s. w. (Erlangen, 1826.); Vollständ. Handb. d. bayer. Civilprozesses (Bd. 1. 2., Nürnb., 1827. Aufl. 2. 1835., Bd. 3., 1836.); Leitfaden zu Vorles. üb. d. bayer. Civilprocess u. s. w. (Ebendas., 1828.); Die Beweiskraft d. Gutsrechnungen u. s. w. (Ebendas., 1835.); Was ist die beste Vorbereitung zu Concurs-Prüfungen u. s. w. (München, 1836.); Abhandl. u. Rechtsfälle zu Erläuter. d. gem. bayer. u. sächs. Civilrechts u. Civilproc. (Ebend., 1836.); Die teutsche Facultäts-Praxis in Strafrechtsfällen u. s. w. (Neust. a. O., 1836.; vgl. Jahrb. 1841. S. 1161. ff.) — Am 2. Nov. zu Halle der Geh. Ober-Regierungs-R., Regierungs-Bevollmächtigter u. Curator der dasigen Univ., Ritter u. s. w. *Dr.* Gottlieb Delbrück, geb. zu Magdeburg d. 2. Sept. 1777., 1800. Justizcommissarius u. 1802. Criminal-Rath bei dem Obergericht der Provinz zu Magdeburg, während der Westphäl. Regierung Rechtsanwalt bei dem Civiltribunal erster Instanz daselbst, später Rechtsconsulent der dasigen Domainen-Direction, seit 1816. in verschiedenen Aemtern des Verwaltungsfaches angestellt, zugleich aber auch in Rechtsangelegenheiten beschäftigt, seit 1831. mit seiner Stellung bei der Univ. Halle bekleidet.

V. Juristische Bibliographie.

Neu erschienene Schriften.

252. *Altgelt, Herm., Regier.-Schulrath,* — Sammlung der gesetzlichen Bestimmungen u. Vorschriften des Elementar-Schulwesens im Bezirke der K. Regierung zu Düsseldorf, nebst einer historischen Einleitung in die Verwaltung des öffentl. Unterrichts, aus den Zeiten des Churfürsten Carl Theodor, bis auf das Todesjahr Königs Friedr. Wilhelm III. 1794. bis 1840., von u. s. w. 2te verm. Aufl., bis Ende 1841. Düsseldorf, Schreiner. XV u. 290 S. 8. u. 2 Tab. (geh. $\frac{2}{3}$ Thlr.)

253. Aphorismen über den Rechtszustand in Preussen. Berlin, Nauck. VI u. 116 S. gr. 8. (geh. $\frac{2}{3}$ Thlr.)

254. Armenordnung u. Patent, betr. die Niederlassung u. Versorgung von Ausländern für die Herzogth. Schleswig u. Holstein. Oldenburg, Fränckel. 40 S. 16. (geh. $\frac{1}{12}$ Thlr.)

255. *Bauer, Friedr., Gerichtsadvocat,* — Handbuch der schriftlichen Geschäftsführung für das bürgerliche Leben. Enthaltend alle Arten von Aufsätzen, welche in den mancherlei Verhältnissen der Menschen sowie insbesondere in den verschiedenen Verzweigungen des bürgerl. Verkehrs und im amtlichen Geschäftsleben vorkommen, als: Eingaben, Vorstellungen und Gesuche, Berichterstattungen an Behörden, Kauf-, Mieth-, Pacht-,

Tausch-, Bau-, Lehr-, Leih- u. Gesellschafts-Contracte, Verträge, Vergleiche, Testamente, Schenkungs-Urkunden, Cautionen, Vollmachten, Verzichtleistungen, Cessionen, Bürgschaften, Schuldscheine, Wechsel, Assignationen, Empfangs-, Depositions- u. Mortifications-Scheine, Zeugnisse, Reverse, Certificate, Instructionen, Heiraths-, Geburts-, Todes- u. andere öffentliche Anzeigen über allerlei Vorfälle, Rechnungen, Inventuranfertigungen, u. dergl. m. Durch ausführliche Formulare erläutert. Herausg. von u. s. w. 9te verbess. u. verm. Aufl. Quedlinburg, Basse. XII u. 284 S. 8. (⅔ Thlr.)

256. Beiträge z. Kunde u. Fortbildung der Zürcherischen Rechtspflege. Neue Folge der Monatschronik der Zürch. Rechtspflege. Herausg. unter Mitwirkung eines Vereines prakt. Rechtsgelehrten von *Dr. Jos. Schauberg.* 2ter Bd. 3tes Heft u. 3ten Bds. 1stes Heft. Zürich, Orell, Füssli u. Comp. 305—472 u. 148 S. gr. 8. (geh. 1⅓ Thlr.)

257. *Brackenhoeft, Dr. T.,* — Erörterungen üb. die Materien des allgem. Theils von Linde's Lehrbuch des deut. gem. Civilprozesses von u. s. w. Leipzig, O. Wigand. VIII u. 530 S. gr. 8. (2⅔ Thlr.)

258. *Buhl, L.,* — Der Patriot. Inländische Fragen. 1 — 4tes Heft. Berlin, Hermes. 45. 47. 48 u. 48 S. 8. (geh. 1 Thlr.)

259. — Die Verfassungsfrage in Preussen nach ihrem geschichtl. Verlaufe, von u. s. w. Besonderer Abdruck a. d. deut. Staatsarchiv v. Buddeus. III. Bd. Zürich u. Winterthur, Literar.-Comptoir. 96 S. gr. 8. (geh. ⅜ Thlr.)

260. *Christ, A., Minist.-R.,* — Ueber deutsche Nationalgesetzgebung. Ein Beitrag z. Erzielung gemeinsamer f. ganz Deutschland gültiger Gesetzbücher, u. z. Abschaffung d. röm. u. d. französ. Rechts insbesondere. 2te durchges. Aufl. Carlsruhe, Müller. 160 S. gr. 8. (geh. ⅔ Thlr.) [Vgl. oben S. 669. Nr. 158.]

261. Das Wissensnöthigste für das Expeditions- u. Geschäftsleben. Ein alphabetisch geordnetes Handbuch insbesondere für Beamte, Expedienten niederer u. höherer Gerichte, angehende Juristen, Stadträthe, Communalbeamtete, Gemeindevorstände, Dorfrichter (Schulzen) u. überhaupt Alle, die öffentl. Aemter verwalten; so wie f. Kaufleute u. Geschäftmänner jeder Art. Zugleich auch ein Hilfsmittel f. Jedermann, um sich in allen nur denkbaren gerichtl. Angelegenheiten u. Fällen des Geschäftslebens augenblicklich Raths zu erholen, und alle dahin einschlagenden schriftl. Arbeiten selbst zu fertigen. Nach den neuesten gesetzl. Bestimmungen f. Sachsen, Preussen, Oesterreich u. s. w. bearbeitet im Vereine mit mehreren Rechtsgelehrten, Geschäftsmännern u. Lehrern an Gewerbeschulen von *Friedr. Edu. Heckel,* Aktuar u. Notar u. s. w. 1ster Bd. (Abbreviaturen — Louisd'or u. Supplement.) Leipzig, Wöller. XVII u. 341 S. gr. 8. (geh. Subscr.-Pr. 2¼ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1841. S. 860. Nr. 189.]

262. Die Reform des K. Sächs. Criminalprozesses unter Berücksichtigung der Fragen üb. Oeffentlichkeit u. Mündlichkeit des Strafverfahrens. Graudenz, Glück. X u. 165 S. gr. 8. (geh. ⅔ Thlr.)

263. *Dirksen, Heinr. Edu.,* — Die *Scriptores Historiae Augustae.* Andeutungen z. Textes-Kritik u. z. Auslegung derselben. Leipzig, Breitkopf u. Härtel. VIII u. 271 S. gr. 8. (geh. 1½ Thlr.)

264. *Döllinger, Geo., Geh. Archivar u. s. w.,* — Die über das Jagdwesen in Bayern bestehenden Verordnungen. Regensburg, Manz. 334 S. 8. (geh. ⅚ Thlr.)

265. *Evelt, Jos., Land- u. Stadtger.-Dir. in Dorsten,* — Das Hypotheken-, Depositen- u. gerichtl. Sportuln- u. Kassen-Wesen in Preussen. Eine theoretisch-praktische Anleitung f. angehende Justiz-Beamte. [1ste Lief.] Münster, Hast u. Riese. IV u. 90 S. gr. 8. (geh. ⅓ Thlr.)

266. — Die Gerichts-Verfassung u. der Civil-Prozess in Preussen. Ein Handbuch f. praktische Juristen von u. s. w. Arnsberg, Ritter. VI u. 286 S. 8. (1 Thlr.)

267. *Fuchs, M. F. E., Regier.-Secretair,* — Repertorium der in den Fürstl. Reuss-Plauischen Ländern jüngerer Linie ergangenen älteren Gesetze, Verordnungen, Mandate u. Rescripte, mit Hinweisung auf die neueste

Gesetzgebung, nebst einem Anhange, bearbeitet von u. s. w. Gera, Kanitz. 29 Bog. 4. (Subscr.-Pr. 2 Thlr, Laden-Pr. 3 Thlr)

268. *Gässler, Liz. Mich. v., Adv. u. Notar in Straubing*, — Frauen-Recht od. Zusammenstellung der Bestimmungen des bayer. Landrechts u. anderer K. Verordnungen von Bayern, in Beziehung auf das schöne Geschlecht. In erläuternden Vorlesungen mit theilweisem Hinblick auf das gemeine Recht, einschlägige Vorschriften der bayer. Gerichtsordnung, und auf bestehende oberstrichterl. Erkenntnisse, in 2 Abtheil. von u. s. w. Passau, Pustet'sche Buchh. IV. 595 u. 30 S. gr. 8. m. 1 Lithogr. (2½ Thlr.)

269. *Geib, Dr. Gust., o. Prof. d. R. an d. Univ. Zürich*, — Geschichte des röm. Criminalprocesses bis zum Tode Justinians. Leipzig, Weidmann. XIX u. 692 S. gr. 8. (3½ Thlr.)

270. *Günther, Dr. Karl Friedr., Ordinar. u. erst. Prof. d. Jur.-Facult. zu Leipzig, Domherr u. s. w.*, — Betrachtungen üb. das Gesetz im Staate. Abdruck des Artikels „Gesetz" aus J. Weiske's Rechtslexikon, von u. s. w. Leipzig, O. Wigand. 75 S. gr. 8. (geh. ½ Thlr.)

271. Hessische Beiträge f. Rechtskunde. Herausg. von Advokat *Bopp* in Darmstadt. 1ster Thl. Darmstadt, Leske. 8 Bog. gr. 8. (½ Thlr.)

272. Inhalts-Register sämmtl. in den bisher erschien. Amtsblättern der K. Regierung zu Merseburg seit ihrem Entstehen bis z. J. 1841. einschliessl. enthalt. Gesetze, Verordnungen u. Bekanntmachungen jeder Art. Herausg. von einem prakt. Juristen. Grünberg, Levysohn. 74 S. gr. 4. (geh. 1 Thlr.)

273. *Kaulfus, A., Just.-R.*, — Das römische Recht am Hermannsdenkmale. Ein Beitrag z. Verbesserung des Rechtsstudiums in Deutschland von u. s. w. Berlin, Springer. 78 S. gr. 8. (geh. ½ Thlr.)

274. *Leo, H., Dr.*, — *Die malbergische glosse, ein rest altkeltischer sprache u. rechtsauffassung. Beitrag zu den deutschen Rechtsalterthümern. 1 heft.* Halle, Anton. XII u. 156 S. gr. 8. (geh. ⅔ Thlr.)

275. Memorandum üb. die widerrechtl. Entfernung d. kathol. Priester Rau, Nachbaur, Boscher, Riehle, aus dem Wilhelmsstifte zu Tübingen. Schaffhausen, Hurter. VI u. 43 S. gr. 8. (geh. ¼ Thlr.)

276. *Michaelis, Dr. Adolph, o. Prof. d. R. in Tübingen, Ritter u. s. w.*, — *Votum über den Reichsgräfl. Bentinck'schen Erbfolgestreit von u. s. w. 2tes Heft.* Tübingen, Laupp. IV u. 55 S. gr. 8. (geh. ⅜ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1841. S. 383. Nr. 77.]

277. *Oesterley, Ferdin., Dr. u. Stadt-Synd. zu Göttingen*, — Das deutsche Notariat nach den Bestimmungen des gem. Rechts u. mit besonderer Berücksichtigung der in den deut. Bundesstaaten geltenden particularrechtl. Vorschriften, geschichtl. u. dogmatisch dargestellt von u. s. w. 1ster Thl. Geschichte des Notariats. Hannover, Hahn. XXIV u. 584 S. gr. 8. (2⅔ Thlr.)

278. *Ostwald, Chr. Fr. Ad.*, — Materialien zu einer rechtl.-polit. Beleuchtung der monopolistischen Privilegien des Schiffamtes zu Lauenburg im Conflicte mit der Gegenwart. Zunächst in Beziehung auf die Handelsverhältnisse der Stadt Mölden. Altona, Hammerich. 60 S. gr. 8. (geh. ¼ Thlr.)

279. Rechtliche Vertheidigung des Advokaten *J. Gülich* in Pinneberg, als gerichtl. bestellten Defensors des Jochim Hinrich Ramcke aus Halstenbeck, peinlich Angeklagten: *in pct.* angeschuldigten Mordes, nächsten Versuchs zum Morde und Mordbrandes. Mündlich vorgetragen am 26. Juli 1841. Ebendas. 134 S. gr. 8. (geh. ½ Thlr.)

280. *Rosemann, Her. Fr. A.*, — Anleitung z. Entwerfung mehrerer bei Gemeinheitstheilungen u. Ablösungen v. Servituten vorkommenden technischen Arbeiten. Ein Handbuch f. Theilungs-Commissarien, Oekonomen u. Gemeinheitstheilungs-Interessenten, welche sich über Classification des Bodens — Ertrags-Berechnung verschiedener Boden-Klassen — Abschätzung der Weide — Durchwinterungs-Berechnung u. s. w. belehren wollen, von u. s. w. Quedlinburg, Ernst. VIII u. 203 S. gr. 8. (⅚ Thlr.)

281. *Schenk, M., Just.-R. u. Notar*, — Ein Wort über und für den Bestand eines Rhein. Provinzialrechts. Köln, J. u. W. Boisserée. V u. 31 S. gr. 8 (geh. ¼ Thlr.)

282. *Schier, Heinr. Bernh., Kreisamtsviceact. zu Leipzig*, — Handbuch des K. Sächs. Civilprocessrechts. Eine Zusammenstellung der alten u. erläuterten Processordnung mit den sie ergänzenden, modificirenden u. andern dahin einschlagenden gesetzl. Bestimmungen unter steter Hinweisung auf den Gerichtsbrauch. Herausg. von u. s. w. Mit einer rechtsgeschichtl. Einleitung von *Dr. Herm. Theod. Schletter, akad. Doc. d. Rechtswiss. an d. Univ. Leipzig.* 1sten Bdes. 1ste Abth. Dresd. u. Leipz., Arnold. 224 S. gr. 8. (geh. 1⅓ Thlr.)

283. *Schüler, Heinr.*, — Die *Literarum obligatio* des älteren röm. Rechts. Nach den Rechtsquellen beleuchtet u. in ihrem Zusammenhange mit dem Obligationen-Recht der justinian. Zeit dargestellt von u. s. w. Breslau, Hirt. 98 S. gr. 8. (geh. ⅔ Thlr.)

284. *Skarda, L. J., Dr. d. R.*, — *Das österreich. Privilegienrecht in politischer, civilrechtlicher u. technischer Beziehung erläutert durch Beispiele, Rechtsfälle u. Formulare praktisch dargestellt. Nebst einem Anhang über die bezüglich der Dampfschiff-Fahrt, Dampfmaschinen u. Eisenbahnen erlass. gesetzl. Vorschriften.* Wien, gedr. b. A. Benko. (Leipzig, Hinrichs in Commiss.) XVI u. 368 S. gr. 8. (geh. 2½ Thlr.)

285. *Sparre, Karl v., Landrath u. s. w.*, — Die Lebensfragen im Staate in Beziehung a. d. Grundbesitzthum. 1ster Thl. Enthält die Untersuchung der Natur u. der Bedeutung des Grundeigenthums, aufgefasst a. d. historischen, rechtl., landwirthschaftl., nationalökonom., staatswirthschaftl. u. polit. Gesichtspunkte. Giessen, Heyer. XVI u. 391 S. gr. 8. (1⅔ Thlr.)

286. *Steinacker, K.*, — Ueber das Verhältniss Preussens zu Deutschland mit Rücksicht a. die Schrift des Hrn. v. Bülow-Cummerow: Preussen, seine Verfassung u. s. w. von u. s. w. Braunschweig, Vieweg u. S. VIII u. 280 S. gr. 8. (geh. 1¼ Thlr.)

287. Ueber die Nothwendigkeit, das kräftige Fortbestehen des Staates durch neue Verwaltungsgrundsätze zu sichern. Breslau, Hirt. 29 S. gr. 8. (geh. ¼ Thlr.)

288. Vorschläge zu möglichster Beseitigung der Nachtheile der Patrimonialgerichtsbarkeit im Preuss. Staate. Berlin, Nauck. 31 S. gr. 8. (geh. ¼ Thlr.)

289. Was bestimmt das Gesetz über die Absetzbarkeit der Geistlichen u. Schullehrer? Ein jurist. Gutachten. Königsberg. 24 S. 8.

290. Wegeordnung f. d. Herzogth. Schleswig u. Holstein. Oldenburg, Fränckel. 66 S. 16. (geh. ⅛ Thlr.)

291. *Wolff, Dr. Carl Wilh., Priv.-Doc. d. R. zu Göttingen*, — Rechtsfälle z. Gebrauche b. praktischen Vorlesungen u. z. Privatstudium von u. s. w. 1stes Heft. Göttingen, Dieterich. X u. 118 S. gr. 8. (geh. ½ Thlr.)

(Hierzu Intelligenzblatt Nr. 6.)

INTELLIGENZ-BLATT № 6

zu den

kritischen Jahrbüchern für deutsche Rechtswissenschaft. 1842.

Die Insertionsgebühren betragen für die durchlaufende Petitzeile oder deren Raum 1½ Ngr.

Der nachstehende **Criminalfall** erregt **bekanntlich überall** das lebhafteste Interesse, zumal die **Hinrichtung** des Delinquenten durch einen Königlichen Befehl, **auf dem Wege zur Richtstätte,** aufgeschoben wurde, und die Schuld des Verurtheilten in Zweifel gezogen wird.

Der Titel ist:

Rechtliche Vertheidigung

des,

des Mordes und **des Mordbrandes** angeklagten

J. H. Ramke;

von

Advocat J. Gülich,

gerichtlich bestelltem Defensor.

gr. 8. Altona, Hammerich 1842. geh. ½ Thlr.

Diese Schrift ist in allen Buchhandlungen Deutschlands, Oesterreichs u. s. w. zu haben.

In der Schulze'schen Buchhandlung in Oldenburg ist zu haben:

Justinians Institutionen.

Erstes Buch, besonders von den Personen,
Welches Buch in diesem Büchlein
Zu deutsch ist gegeben in zierlichen Reimelein.
Von

J. F. H. Recht, J. U. D.

geh. — 9 gGr.

Angehende Juristen wird dies Büchlein auf eine angenehme Weise mit den Institutionen Justinians bekannt machen, aelteren eine ergötzliche Unterhaltung gewähren.

Im Verlage der Schulze'schen Buchhandlung in Oldenburg ist so eben erschienen und kann durch alle Buchhandlungen bezogen werden:

Versuch einer richtigen Bestimmung des Pflichttheils aus geschlossenen Stellen in Verbindung mit allodialem Vermögen. Von Th. Dierns.

Bevorwortet von Dr. Ch. L. Runde.

gr. 8. geh. — 12 gGr.

Hannover. Im Verlage der **Hahn**'schen Hofbuchhandlung ist so eben erschienen und in allen Buchhandlungen zu haben:

Das

deutsche Notariat

nach den Bestimmungen des gemeinen Rechts und mit besonderer Berücksichtigung der in den Deutschen Bundesstaaten geltenden particularrechtlichen Vorschriften geschichtlich und dogmatisch dargestellt

von

Ferdinand Oesterley,

Dr. und Stadt-Syndicus zu Göttingen.

gr. 8. 1842. Preis $2^5/_6$ Thlr.

(Der **zweite Theil** wird die **Darstellung des geltenden Rechts** enthalten.)

So eben ist bei uns erschienen:

Geschichte

des

römischen Criminalprocesses

bis zum Tode Justinian's.

Von

Dr. G. Geib,

ordentlichem Prof. d. Rechte in Zürich.

gr. 8. Preis $3^1/_2$ Thlr.

Leipzig, d. 1. Novbr. 1842.

Weidmann'sche Buchhandlung.

Bei **JULIUS HELBIG** in **Altenburg** erschien so eben:

Ansichten

über die

Patrimonialgerichtsbarkeit,

insonderheit über das zwischen dem Gerichtsherrn und seinem Gerichtsverwalter gemeinrechtlich bestehende Rechtsverhältniß. Von Dr. jur. Chr. Aug. Hesse. gr. 8. brosch. 16 Gr. oder 20 Sgr.

Für jeden practischen Juristen, besonders aber für Gerichtsdirectoren und Patrimonialgerichtsherrn ist diese mit Wissenschaftlichkeit und großem Fleiße abgefaßte Schrift ein unentbehrliches Handbuch.

Bei **F. C. W. Vogel** in Leipzig ist so eben erschienen:

Krug, Appell.-Rath, Dr. A. O., über die Concurrenz der Verbrechen und insbesondere über den Begriff des fortgesetzten Verbrechens nach gemeinem und sächsischem Rechte. gr. 8. geh. $^5/_{12}$ Thlr.

Im Verlage des Unterzeichneten ist erschienen und durch alle Buchhandlungen des In- und Auslandes zu beziehn:

Corpus Juris Canonici.

Post

Justi Henningii Boehmeri

curas

brevi adnotatione critica instructum

ad exemplar romanum

denuo edidit

Aemilius Ludovicus Richter,

iuris utriusque doctor et in academia Marburgensi professor publicus ordinarius.

II. Partes.

eleg. cartonn. 10$^2/_3$ Thlr. = 16 Fl. C.M.

Bernh. Tauchnitz jun. in Leipzig.

Im Verlage von **Bernh. Tauchnitz jun.** in Leipzig ist erschienen und in allen Buchhandlungen Preußens vorräthig:

Die allgemeine

Deposital-Ordnung

für die

Königlich Preußischen Staaten

mit den erläuternden, ergänzenden oder abändernden hinter jedem Paragraphen in chronologischer Ordnung und größtentheils wörtlich abgedruckten neueren Gesetzen, Verordnungen und Rescripten.

Nebst

25 Formularen, eine durchgeführte Deposital-Rechnung darstellend und Deposital-Gebühren- und Zinsen-Berechnungen.

Herausgegeben von

G. Thieck,

Deposital-Kassen-Buchhalter bei dem Königl. Oberlandes-Gerichte zu Naumburg.

Mit einem alphabetischen Sachregister.

gr. 8. brosch. 1$^1/_2$ Thlr.

Dieses für alle Justiz-Beamten und andere Geschäftsmänner zuverlässig sehr willkommne Werk empfiehlt sich nach dem Zeugnisse eines hochgestellten Staatsbeamten neben der großen Vollständigkeit noch besonders dadurch, daß 1) der Text des Gesetzes überall den Ergänzungen voransteht, wodurch das lästige Hin- und Herschlagen vermieden wird; 2) die Ergänzungen chronologisch hinter jedem Paragraphen folgen; 3) eine durchgeführte Deposital-Rechnung beigegeben ist, welche besonders unterrichtend sein dürfte und 4) am Schlusse ein sehr ausführliches Sach- und Rescripten-Register sich vorfindet.

I. Recensionen.

Semestrium ad M. Tullium Ciceronem libri sex. *Scripsit* **Frid. Lud. Keller,** *antecessor Turicensis. Vol. I.* Zürich, Orell, Füssli und Comp. 1842.

Recensirt

von

Herrn **Dr. jur. Bachofen** zu Basel.

Einer der grössten Rechts-Schriftsteller unserer Zeit hat darauf hingewiesen, dass die Anziehungskraft, welche in Deutschland die Universitäten auf die gesammte wissenschaftliche Thätigkeit üben, nirgends sichtbarer wird als in unserer Litteratur. Das vorliegende Werk liefert hierzu einen neuen Beleg. Schon der Titel *Semestria* — vielleicht seit Anton Faber nicht mehr gehört — verkündet jenen Einfluss. — Deutlich spricht sich der Verfasser selbst über das Verhältniss seiner in einander greifenden Thätigkeit als Schriftsteller und Lehrer in der Vorrede aus. Durch ihn vorzüglich ist die Erklärung sowohl juristischer als nicht juristischer Klassiker wieder zum Gegenstand eines besondern Unterrichts auf unsern schweizerischen Hochschulen erhoben worden. Der Same, den er ausstreute, fiel auf fruchtbares Land. Die Reihe exegetischer Vorträge mehrte sich, und ihnen wohnten, wie der Verf. mit voller Wahrheit sagt, „*optimi quique et studiosissimi*" in beträchtlicher Zahl stets bei. Die Vorliebe für diese Art Vorträge, welche sich bei allen schweizerischen Docenten und Studirenden im In- und Auslande stets kundgegeben hat, hängt mit den Instituten des Landes und den Ansichten seiner Bewohner aufs engste zusammen. Von jeher befürchtete man von Einführung der fremden Rechte den Untergang einheimischer Gewohnheiten, und betrachtete die Anhänger und Lehrer derselben nicht besser als Glieder einer staatsgefährlichen Propaganda. Die Zeit hat zwar alle derartige Befürchtungen als eitle und leere

Gespenster erwiesen. Aber dieselbe Furcht spuckt noch überall in den Gemüthern, das in seinen mittelalterlichen Formen fortlebende Volk hemmt und dämmt überall den Einfluss gelehrter Juristen. Die Gerichte sind zum grössten Theil mit ungelehrten Schöffen besetzt. (Das Appellations-Gericht des Kantons Basel-Stadttheil zählt dermalen unter seinen Mitgliedern nur einen einzigen gelehrten Richter, der überdiess nicht Präsident ist. Die übrigen gehören alle dem Kaufmannsstande an). Nur wenige höhere Stellen sind besoldet, und diese, nach dem Geist aller Republiken, äusserst spärlich. Also kein Beamten-, kein Richter- und auch kein eigentlicher Advocaten-Stand. Alle diese Umstände können nicht verfehlen, ihren Einfluss auf den Geist des Rechtsstudiums an den schweizerischen Hochschulen auszuüben. Erwerbsquelle wird dasselbe nur in den wenigsten Fällen; praktisches Interesse hat es nirgends; zu Ansehen verhilft es nie; überall weckt es Misstrauen. So von Leben und Staat ganz verstossen, wird der schweizerische Romanist sich selten der dogmatischen Bearbeitung vorzugsweise widmen, dagegen mit besonderer Vorliebe der historisch-philologischen Seite sich zuwenden. — Dass nun diese Stellung der römischen Jurisprudenz in unserm Vaterlande nicht auch erfreuliche Resultate, neben den vielen betrübenden herbeiführe, wird Niemand verkennen. Wir wollen nicht davon reden, dass nirgend weniger als bei uns die Jurisprudenz zum Brodstudium herabgewürdigt ist. Nur auf einen für die Beurtheilung aller Produkte der schweizerischen Rechtsgelehrsamkeit, und namentlich auch des vorliegenden Werkes nicht unwichtigen Gesichtspunkt machen wir aufmerksam. Die geschichtliche Jurisprudenz wird nun in jener Reinheit aufgefasst, die mit der Idee blosser Einleitung in das dogmatische Studium des justinianischen Rechts unvereinbar ist. Die Zustände des römischen Rechts in den verschiedenen Zeiträumen seiner Entwicklung werden nun eine selbstständige Bedeutung behaupten. Jede Periode wird ihren Massstab in sich und nicht in einer folgenden finden, zu deren Verständniss allein sie dienen soll. So erst hat das geschichtliche Rechtsstudium sich zu jener Uneigennützigkeit erhoben, welche eine ihrer grössten Zierden ist. Nun erst wird sie, ganz in sich ruhend, ihre Stellung als selbsständige Wissenschaft behaupten, den prekären Dienst fremder eigennütziger Meister verlassen und selbst als Herrinn dastehen. —

Die Ciceronianische Jurisprudenz ist es, welche uns in diesem und in den folgenden Bänden zur Anschauung gebracht werden soll,

als ein Ganzes, als der Rechtszustand einer an sich höchst merkwürdigen Zeit, als Zweck in sich, nicht bloss als Einleitung zum Verständniss der justinianischen Rechtsbücher und des heutigen Zustandes. Der Verf. verspricht nach der Bearbeitung der 4 Reden eigentlich juristischen Inhalts: *pro P. Quinctio; p. Q. Roscio Com.; p. M. Tullio* und *p. A. Caecina* eine ähnliche Bearbeitung der Verrinen, und kleinere Abhandlungen über verschiedene wichtige Stellen aus den übrigen Ciceronianischen Schriften jeder Art. —

Der vorliegende erste Band der *Semestria* enthält in dem ersten Kapitel „*de jure caussae Quinctianae*" eine Betrachtung aller zur Entscheidung des dem *C. Aquillius* vorgelegten Rechtsstreites wichtigen Momente, so weit dieselben aus der Darstellung und Vertheidigung der einen Parthei erkannt werden können; — in dem zweiten die *varietas lectionis* aus 13 von dem Verf. selbst collationirten Manuscripten der königlichen Bibliothek zu Paris und einem Berner Codex. In zahlreichen Noten wird auf die verschiedenen Lesearten der grössern Zahl der Ausgaben hingewiesen.

Nur von dem ersten Kapitel soll hier genauer Rechenschaft gegeben werden. —

Im §. 1. setzt sich der Verf. die Aufgabe, Ursprung und Natur des Rechtsstreites zu erläutern, welchen *C. Aquillius* nach Anleitung der Formel zu entscheiden hatte. Das Resultat der ganzen folgenden Untersuchung (S. 1—43.) wird gleich im Eingang dahin festgestellt: die *actio*, welche *P. Quinctius* gegen *Sextus Naevius* geltend macht, gehört zu der Gattung der Klagen *de pecunia certa credita;* ihr Ursprung liegt in der *sponsio*; ihrer Wirkung nach ist sie präjudiciell. —

In dem vorliegenden Fall wurde die *sponsio* durch die Behauptung des *N.* herbeigeführt, *Q.* sei in dem Prozess, um dessen Anordnung der Prätor *Dolabella* gerade angegangen wurde, zur *satisdatio judicatum solvi* verpflichtet, nach der Vorschrift des Edicts, welches diese Last an die 30tägige Dauer eines von dem Prätor dem Gläubiger gestatteten Güterbesitzes knüpft. *Q.* läugnete die Existenz dieser Bedingung in seiner Person. Zur Entscheidung dieses Streites auferlegte ihm der Prätor eine *sponsio*, deren Worte der Verf. nach c. 8. u. 27. dahin feststellt: „*Si bona mea ex edicto P. Burrieni Praetoris dies XXX. possessa non sunt.*" Der Rechtssatz selbst, auf welchen *N.* seine Forderung stützte, und dessen Voraussetzung der Prätor durch jene *sponsio* eben der Entscheidung eines

61 *

Richters überliess, kann nach *c.* 8. und nach *Gaj. IV.* §. 102. keinem Zweifel unterliegen. —

Man sieht, ohne richtige Auffassung des Wesens dieser in dem ältern römischen Recht so häufig gebrauchten Sponsionen ist eine klare Einsicht in die Natur der *C. Quinctiana* selbst eine Unmöglichkeit. Ueber jene entwickelt der Verf. folgende Ansicht. (S. 7. ff.) — Seit den ältesten Zeiten pflegten die Römer Streitigkeiten jeder Art, für welche sich noch keine recipierte Klagen vorfanden, dadurch für eine richterliche Entscheidung empfänglich zu machen, dass die streitenden Partheien sich in strenger Form gegenseitig eine bestimmte Geldsumme versprachen, unter der Bedingung, dass das bestrittene Factum sich nach des Einen oder des Andern Behauptung verhalte. Aus der geschlossenen Stipulation ward alsdann die versprochene Geldsumme eingeklagt, und hiedurch der Richter genöthigt, das bestrittene Factum gleich einer Bedingung der Forderung zu entscheiden, ohne sein Urtheil unmittelbar hierauf zu richten. — Bei jener *sponsio* aber, fährt der Verf. (S. 8.) fort, konnte ausser und neben jenem eigentlich beabsichtigten Urtheil über das Factum, noch eine Geldstrafe für muthwilliges Prozessieren beabsichtigt werden. Um die Lage der Partheien auszugleichen, und dieselbe Gefahr für beide Theile herbeizuführen, ward die *sponsio* mit einer *restipulatio* verbunden, in welcher dieselben Partheien, aber mit getauschten Rollen, auftraten. Hier führte der Entscheid des bestrittenen Factum nothwendig zwei Urtheile herbei; der Sieger in der *sponsio* musste zugleich von seiner Restipulation freigesprochen werden. Der Unterliegende zahlte die Sponsionssumme dem Sieger als Strafgeld aus. Wurde aber die *sponsio* von jeder derartigen Beimischung frei erhalten, und bloss zum Zwecke der Entscheidung irgend eines bestrittenen Factum geschlossen: so begnügte man sich mit dem einseitigen Versprechen, ohne demselben eine Restipulation entgegenzustellen. Der Forderung der Billigkeit, wonach keine Parthei mehr, als die andere, gefährdet sein darf, ward nun dadurch Genüge geleistet, dass man in diesem Falle die Sponsionssumme zu einem unbedeutenden Werthe ansetzte, auf dessen wirkliche Einforderung Niemand Gewicht legen konnte. — Jene erstere Gattung enthält die *poenales*, diese zweite die *praejudiciales sponsiones*; die letztern darum vorzugsweise so genannt, weil in ihnen nur das *praejudicium* von Wichtigkeit ist, während die *poenales*-mit dem *praejudicium* auch noch die *poena* verbinden.

In welchen Fällen ist nun die *sponsio* eine *poenalis*, in welchen eine *praejudicialis?* Diese Frage beantwortet der Verf. verschieden,

je nachdem es sich von aussergerichtlichen oder von gerichtlichen Sponsionen handelt. Die Willkühr des Einzelnen erträgt keine feste Regeln. Daher finden sich nicht nur aussergerichtliche Sponsionen beider Gattungen, sondern auch Strafsponsionen ohne Restipulation. — Die gerichtlichen Sponsionen sind zwar auch bald pönal und dann wohl regelmässig mit einer Restipulation verbunden, wie bei der *actio certae creditae* und *constitutae pecuniae* und bei den Interdicten; — bald bloss praejudicial, wie z. B. gerade die *sponsio*, auf deren Beurtheilung die *C. Quinctiana* beruht: — aber hier deutet Alles darauf hin, dass diese Theilung feste Regeln befolgte, so dass gewisse Klagen nur eine Präjudicial-, andere nur eine Pönal-Sponsion zuliessen. — Zu dieser Annahme wird der Verf. vorzüglich durch die Wahrnehmung geführt, dass die Höhe der Sponsion stets nach Quoten des Sachwerths bestimmt ist; — und dass jede *poena temere litigantium*, nicht nur die *poenalis sponsio* selbst, auf dieselbe Weise mit dem Ausgang des Prozesses in Verbindung erscheint. (*Gaj. IV.* §. 172—182.) Den Präjudicial-Sponsionen wird demnach folgendes Gebiet angewiesen: 1. Sie kommen überall vor, „*ubi in jure vel ob judicium ordinandum vel ob aliam quamcunque rem, quae ad jurisdictionem pertinet, et judicanti emergere posset, sponsione opus esse videretur.*“ (S. 15.) 2. „*praeterea — quando principale illud jus, de quo agendum esset, sponsione quidem, cui formula accommodaretur, indigeret, neque tamen eorum numero esset, in quibus, ut poena is quicum agitur periclitaretur, constitutum fuit.*“ Beispiel die *actiones in rem (Gaj. IV.* §. 93.) (S. 16.) Die Richtigkeit dieses ganzen Systems ergiebt sich nicht nur aus Cicero's Vertheidigung des *Q.*, sondern besonders auch aus der Prüfung aller der berühmtern Beispiele solcher Sponsionen, welche auf S. 7. n. 5. zusammengestellt sind. — Zwei Bemerkungen indess erlaubt sich Rec., die eine über die Terminologie, die andere über die Geschichte jener Sponsionen.

I. Der Verf. bezieht jene Eintheilung der Sponsionen in *poenales* und *praejudiciales* bei *Gaj. IV.* §. 93., auf den ganzen Umfang, in welchem die Sponsionen vorkommen. Rec. ist dagegen der Ansicht, dass dieselbe von den Römern nur auf die gerichtlichen Sponsionen angewendet ward. — Gajus selbst wird auf jene Eintheilung durch die *actiones in rem* geführt, welche zu seiner Zeit noch in doppelter Form vor Gericht geltend gemacht werden konnten: nämlich entweder in Form einer *actio petitoria*, oder vorerst durch die *sponsio* in eine *actio certae creditae pecuniae* umgewan-

delt. — Zur Erläuterung der Natur dieser *sponsio* fügt Gajus in §. 93. bei: „*Nec tamen haec summa sponsionis exigitur; non enim poenalis est, sed praejudicialis, et propter hoc solum fit, ut per eam de re judicetur.*“ — Den Worten: *de re* hat man nun meist, hat auch der Verf. (s. *p.* 220. *n.* 52. *fin.*) die ganz allgemeine Bedeutung untergelegt: „über die Sache selbst,“ und in Folge hievon eine *praejudicialis sp.* überall angenommen, wo irgend ein Factum, welcher Natur immer, als Bedingung einer Geldforderung zur richterlichen Beurtheilung gebracht wird; hienach wird auch jene *sponsio* des *M. Lutatius Pinthia:* „*ni vir bonus esset*“ (*Cic. de offic.* III. 19.) eine *praejudicialis* genannt, weil diese gerade dazu allein bestimmt sei, „*ut per eam de re (sc. an vir bonus esset) judicetur.*“ — Wie wenig Gajus an eine solche weite Bedeutung des Ausdrucks *de re* dachte, leuchtet ein. Er spricht allein von der *sponsio* zur Entscheidung eines Sachwerths, nicht irgend einer beliebigen Sache überhaupt. Es handelt sich dort nur von der gerichtlichen Anstellung einer *actio in rem*, nicht von der Herbeiführung gerichtlicher Beurtheilung irgend eines, wenn auch seiner Natur nach für eine solche noch so wenig empfänglichen Factum. — Hätte Gajus statt von den Sachenrechten im Allgemeinen, speciell von der Möglichkeit gesprochen, die *hereditas* durch das Mittel einer *sponsio* einzuklagen (s. *Cic. in Verrem* II. 1, 45.), wir würden zweifelsohne nicht die Worte *de re*, sondern *de hereditate* bei ihm lesen. Ist es demnach unzulässig, den Worten des Gajus einen so vagen Sinn unterzulegen, dass alle und jede *sponsio de facto vel re quacunque* als präjudicial im technischen Sinne angesehen werden könnte: so knüpft sich hieran die weitere Frage, welche Ausdehnung kommt denn nun den Präjudicial-Sponsionen zu? Dass sie auf die *sponsiones* über eine *actio in rem* beschränkt werden müssen, weil die Worte *de re* nicht jenen allumfassenden Sinn haben, wäre ein unrichtiger Schluss. Gajus sagt das Eine so wenig als das Andere. Offenbar gedenkt er der Anwendung der *sp. praejudicialis* auf die *actiones in rem* als einer einzelnen aus der Zahl ähnlicher, welche er dort nicht erwähnen kann, die uns aber anderswoher bekannt sind, wie z. B. die *sp. praejud. de hereditate* aus *Cicero l. c.*; um die der *C. Quinctiana* zu Grunde liegende *sponsio* ganz zu übergehen. — Der gemeinsame Charakter aller dieser Fälle liegt in der gerichtlichen Vermittelung des Abschlusses dieser *sponsio*. Zudem lässt sich auch sonst kein Beispiel auffinden, in welchem aussergerichtliche Sponsionen als präjudiciale oder als pönale bezeichnet würden. Wir werden dadurch

genöthigt, diese Eintheilung in das Gebiet der gerichtlichen Sponsionen zu verweisen, die aussergerichtlichen aber als ein völlig neutrales Land zu betrachten. — Bie Präjudicial-Sponsionen dienen stets rein prozessualischen Zwecken. (S. darüber genauer unter Nr. II.) Eine Execution der Sponsionssumma zum Vortheil des Siegers wird daher gar nicht beabsichtigt, und von dem Prätor niemals bewilligt. Abweichend hievon nimmt der Verf. (S. 10.) für gerichtliche und aussergerichtliche Präjudicial-Sponsionen gleichmässig an, dass die Summe so nieder angesetzt worden sei „*qualem nemo curaret sive petere sive recusare potenti*;“ hieraus erklärt er dann auch das Unterbleiben der *restipulatio*. — Ist aber die Ansicht des Rec. richtig, so unterbleibt die *restipulatio* nicht, weil die *summa sponsionis* völlig unbedeutend war; — was sich bei jenen 25 *asses* für manchen Litiganten noch fragen würde, — sondern weil sie, rein zu prozessualischen Zwecken bestimmt, gar nicht eingetrieben werden konnte. Ist diess nicht auch der klare Sinn der Worte des Gajus „— — *non enim poenalis est, sed praejudicialis* — — *unde etiam is cum quo agitur, non restipulatur*“? Nur bei den aussergerichtlichen Sponsionen lag es in der Willkühr der Partheien, die Restipulation wegzulassen, oder hinterher die Sponsionssumme nicht einzutreiben. Ward die Execution verlangt, so konnte sie der Prätor von sich aus durchaus nicht verweigern, mochte der Geldbetrag auch noch so gering sein. — Steht es nun fest, dass die Eintheilung der Sponsionen in *praejudiciales* und *poenales* nur die gerichtlichen Sp. umfasst, die überhaupt allein fester Rechtsregeln und einer technischen Bezeichnung fähig sind: so fragt sich nun weiter, ob eine Uebertragung der Bezeichnung: *praejudicialis sp.* auf gewisse aussergerichtliche Sponsionen durch Gleichheit der Fälle gerechtfertigt wird? Selbst diese Aehnlichkeit scheint uns nur eine sehr entfernte. Oder sind etwa die aussergerichtlichen s. g. Präjudicial-Sp. auch, wie die gerichtlichen, dazu bestimmt, die Einleitung zu einem weitern Rechtsstreit zu bilden, und ein Urtheil hervorzurufen, das bald ein zweites möglich machen soll? mit einem Worte: Handelt es sich bei der *sponsio* des *Lutatius Pinthia* nicht vielmehr um ein *judicium*, als um ein *praejudicium*? Wird dagegen nicht bei allen gerichtlichen Präjudicial-Sponsionen bezeugt, dass sie ein zweites Urtheil nur vorbereiten und möglich machen sollen? So muss *Q.* mit *N.* eine *sponsio* abschliessen, damit durch die Entscheidung des Streits über den 30tägigen Besitz ein Urtheil über die Hauptklage (*actio pro socio*) möglich werde. So wird die Entscheidung einer *sponsio*

de re allerdings folgerungsweise und mittelbar auch das Sachenrecht selbst entschieden haben. Aber diess Urtheil wurde gleich zur Bedingung einer weitern Forderung gemacht; ja beide Forderungen konnten verbunden vor denselben Richter gebracht werden, etwa in folgender Weise: *Iudex esto. Si paret N^m. N^m. A^o. A^o. XXV. nummos dare oportere ex sponsione, condemna. Si non paret, absolve. Quod si sponsione vicerit A^s. A^s., nisi ei ea res restituatur, quanti ea est (vel quanti in litem juraverit actor) N^m. N^m. A^o. A^o. condemna.*" (s. *Gaj. IV.* §. 165.) Eine solche Cumulation erfordert die Natur und Bestimmung der *sp. praejudicialis*; erlaubt die Bemerkung Quinctilian's (I. O. III. 10.) „*Privata quoque judicia saepe unum judicem habere multis et diversis formulis solent;*" — und überhebt endlich die Analogie der Interdicte allem Zweifel. Hat der Prätor ein *restitutorium* oder *exhibitorium interdictum* erlassen, und der, welchen der Befehl trifft, keinen *arbiter* verlangt, so wird der Kläger, nach Gajus (IV. §. 165.) ausdrücklichem Zeugniss mit der Sponsio: „*Ni (alii si.* S. darüber genauer unten) *contra edictum praetoris non exhibuerit aut non restituerit*" noch ein anderes *judicium de re exhibenda vel restituenda* verbinden: „*Si sponsione vicerit, nisi ea res exhibeatur aut restituatur, (adversarius quanti ea res sit condemnetur.) (ex sent. Hollw. supp.)* — Die hier eintretende Lücke des Gajus lässt nicht erkennen, ob auch diess *judicium secutorium* genannt ward, oder ob dieser Name bloss bei den *duplicia interdicta* (*Gaj. IV.* §. 158.) gebräuchlich war, wo durch jene eigenthümliche *fructus licitatio* der einstweilige Besitz geordnet worden war. Mag nun aber auch bloss das *Cascellianum* (*Gaj. IV.* §. 166.) und das *fructuarium judicium* (*Gaj. IV.* §. 169.) *secutorium* genannt worden sein: die Definition des Gajus *judicium secutorium, quod sequitur sponsionis victoriam*" (*IV.* §. 169.), liesse den Ausdruck auch als passend für die *interdicta simplicia*, ja für alle jene durch die *sponsionis victoria* bedingte *judicia* erscheinen. — So viel darf als ausgemacht angesehen werden, es ist auch in diesem Punkte die völlige Unähnlichkeit der aussergerichtlichen und gerichtlichen Sponsionen nicht zu verkennen. Eine *sponsio* zur Entscheidung solcher Fragen: *An vir bonus sit* (auch *Val. Max. VII.* 2. 4.), *an adolescens ille palam atque aperte corpore quaestum fecerit* (*Val. Max. VI.*, 1. 10.) u. a. m. kann offenbar nicht *praejudicialis* genannt werden ohne völlige Misskennung der eigentlichen Bedeutung jener Bezeichnung. — Das zuletzt aufgeführte Beispiel der mit der Verfolgung der Interdicte in Verbindung tretenden Sponsionen

zeigt, dass auch die Pönal-Sponsionen wahre *praejudicia* enthalten. Diess bestätigen ebenso die *legitimae partis sponsiones* (*Gaj. IV.* §. 171.) und die ihnen entsprechenden *restipulationes* (*Gaj. IV.* §. 180.), welche Gajus unter den *poenae temere litigantium* aufführt. (S. noch *Cic. p. Roscio Comoedo c.* 4. §. 12. *c.* 5. §. 14.; und dazu Huschke in diesen Jahrbüchern. Jahrgang IV. S. 487.) Darin aber liegt eine Eigenthümlichkeit dieser *spons. legit. partis* bei den *actiones certae creditae* und *constitutae pecuniae*, dass durch sie nicht nur das *praejudicium*, sondern auch das *judicium* seine volle Entscheidung erhält, und dass eine Urtheil nicht etwa nur, wie in der Regel, die Bedingung eines zweiten, sondern schon das zweite selbst in sich trägt. Der Grund dieser Erscheinung liegt in der Natur der Klage (auf bares Geld), und in dem eigenthümlichen Verhältniss der Sponsionssumme zu dem Betrag der bestrittenen Forderung. Zur Verrichtung einer einfachen Multiplikation bedarf man der richterlichen Hilfe nicht mehr.

II. Was hier über die Natur der gerichtlichen Sponsionen im Gegensatz zu den aussergerichtlichen, ferner über den Charakter und Erfolg der Präjudicial-Sponsionen durchgeführt worden ist, wird durch den Ursprung und die historische Gestaltung dieser verschiedenen Gattungen völlig bestätigt.

Die Sponsionen, sowohl die rein präjudicialen als die pönalen kündigen sich in allen ihren Theilen als historisches Resultat der *sacramenti legis actio* an (S. Huschke a. a. O. S. 487.; und des Rec. Schrift: '*de romanorum judiciis civilibus, de legis actionibus, de formulis et de condictione.* Göttingen 1840. p. 32.' *seqq.*) Die in dem Rechtsstreit mit Peregrinen ausgebildeten Formeln wurden zuerst der *legis actio per condictionem* substituirt, für welche ihrer Strenge und Einfachheit wegen der Uebergang in die neue Prozessform am einfachsten und leichtesten war. — Die strengen persönlichen Klagen, welche zuerst auch *per sacramentum* geltend gemacht werden konnten, traten nun in eine dritte Form ihrer prozessualischen Entwicklung ein, ohne auch jetzt alle Eigenheiten jener ältesten Form abstreifen zu können. Die *sacramenti actio* liess auch in dieser neuesten Gestalt ihre Spuren zurück. Namentlich trat jene *sacramenti summa*, zu welcher sich die Streiter gegenseitig aufforderten, jetzt in Gestalt einer Sponsionssumme wieder hervor. (*Gaj. IV.* §. 95. nennt auch jene *sacramenti summa* schon geradezu *sponsio*). Ja, wie ursprünglich die *pontifices* den Prozess nur mittelbar durch einen Spruch über die Wettgelder entschie-

den: so jetzt der Richter durch Entscheidung der *sponsio*. Nur der Betrag und das Schicksal dieser Wettgelder war anders geworden. Wenn das *sacramentum* nie mehr als 500, nie weniger als 50 *asses* betragen konnte, so offenbarte sich jetzt ein Fortschritt in jenen nach Proportion der Streitsumme steigenden oder fallenden Succumbenz-Geldern. Die Stelle des Aerars vertrat nun der siegende Theil, welchen der Formelprozess jener unmittelbaren Berührung mit dem Staat entrückt hatte. Weitere Abweichungen fanden sich nicht: namentlich dachte man nicht daran, die Einzahlung der Succumbenz-Gelder dem unterliegenden Theile zu erlassen. Daher der Ursprung der Pönal-Sponsionen, die, gerade wie früher das *sacramentum*, ein *praejudicium* und ein Strafgeld neben einander enthielten. — Ganz anders entstanden die blossen Präjudicial-Sponsionen. Sie wurden von dem Prätor zu dem prozessualischen Zwecke aufgestellt, den so viel bequemern Formelprozess auf Klagen anwendbar zu machen, deren Natur ihn ursprünglich nicht zuliess. — Die *sponsiones* zum Zwecke der Beurtheilung der *actiones in rem* sind nur von diesem Gesichtspunkte aus zu beurtheilen. Hier wird so wenig daran gedacht, das alte *sacramentum* festzuhalten, dass man sich im Gegentheil bemüht, jenes auch da zu umgehen, wo die Formeln ihrer ursprünglichen Bestimmung nach keine Anwendung finden konnten. Diess ist die eigentliche Bedeutung aller Präjudicial-Sponsionen insgesammt: Vermittelung der Anwendung des Formelprozesses. Bald mochte diese Anwendung der *sponsio* zu einer recipierten Prozessform der *actiones in rem* führen, wie sie uns zu Cicero's Zeit bestimmt erscheint. Daneben mussten sich noch manche Fälle ihrer Anwendung finden, für die kein ähnlicher Gattungsbegriff aufzustellen war, die aber alle das Merkmal der Präjudicial-Sponsionen an sich tragen: Herbeiführung des Formelprozesses. So offenbar gerade auch die *sponsio* des *Quinctius*. —

Der Verf. knüpft an seine Darstellung der Sponsionen die Frage, wer, ob *N.* oder *Q.* in dieser Präjudicial-Sponsion die Rolle des Klägers, wer die des Beklagten zu übernehmen hatte? Diese Frage ist nur bei den Präjudicial-Sponsionen von Wichtigkeit; denn nur über sie entscheidet die Willkühr des Prätors. So wird auch von ihm allein die Vertheilung der Rollen abhängen. — Für den vorliegenden Fall zeigt nun der Verf. zuerst, dass die Natur der bestrittenen Thatsache dem Prätor die Pflicht auferlegte, sich zu jener Entscheidung der Hilfe eines Judex zu bedienen. Die Beschwerde des Redners über den Zwang zur Sponsion ist demnach völlig grundlos. —

Gelegentlich wird hier zu den Worten des c. 2. „*quod contra omnium consuetudinem, judicium prius de probro quam de re, maluit fieri,*“ bemerkt, dass das *probrum* so wie die Pflicht zur Satisdation nur an das constatierte Factum des 30tägigen Besitzes, keineswegs aber nothwendig an ein Urtheil gebunden war, wie jene Infamia, welche durch Verurtheilung *in judicio mandati, fiduciae, pro socio* und ähnlichen herbeigeführt wird. — Auch konnte eine gegenseitige Satisdation des *N.* und *Q.*, durch welche *Cic.* (c. 8., 13., 14., 28.) den eigentlichen Grund der Satisdation seines Clienten verbergen möchte, mit Recht nicht gefordert werden. (S. 21. und 22.)

Nun erst schreitet der Verf. zur Entscheidung der Hauptfrage, nach welchen Regeln die Rollen des *stipulans* und *promittens*, des Klägers und Beklagten in jenen vom Prätor auferlegten Sponsionen vertheilt waren? Die Meinung derer, welche den *actor in re principali* auch stets zu dem Kläger *ex sponsione* machen wollen, wird verworfen — mit Ausnahme der Fälle, wo, nach des Rec. Ausdruck, die *sponsio* zu einer recipierten Prozessform geworden ist — und an ihrer Stelle folgende geltend gemacht: der, welcher vor dem Prätor die Beweislast tragen müsste, wollte der Prätor ohne Hilfe des Judex entscheiden, wird auch als *stipulator* und folgeweise als Kläger auftreten müssen.

Durch Anwendung dieses gewiss unbestreitbar richtigen Prinzips auf den Fall des *Q.* kommt der Verf. zu dem Resultat, dass *N.*, der in Folge eines *vadimonium desertum* die *B. P.* erhalten, sie wirklich ergriffen (*c.* 31.), und trotz aller Bemühungen des Gegners um Beistand der folgenden Prätoren, und sogar der Volkstribunen sie noch nach 2 Jahren innehatte, nicht ohne grosse Unbilligkeit als Kläger hätte bezeichnet werden dürfen, dass mithin die so bittere und so oft wiederholte Beschwerde Cicero's, sein Client müsse „*de capite suo priore loco caussam dicere*“ (*c.* 8.) ebenso grundlos ist, als jene erste über den Zwang zur *sponsio.* —

Jetzt wendet sich der Verf. zu der Betrachtung der Worte, mit welchen Cic. (*c.* 8. und 27.) die von seinem Clienten geschlossene *sponsio* anführt. Als ganz unzweifelhaft sowohl nach den bisher durchgeführten Rechtsgrundsätzen, als nach dem Zeugniss der meisten *Codices*, welche alle die Bedingung der *sponsio* negativ, wenn auch nicht stets in denselben Ausdrücken fassen, wird die Leseart „*possessa non essent*“ (*c.* 8.), „*possessa non sint*“ (*c.* 27.) dargestellt. Seit den frühesten Zeiten haben die meisten Editoren andere Lesearten vertheidigt:

1) „*Si — — possessa essent*“ (*c.* 8.) findet sich bei Hotomanus, Ursinus, Manutius, Sigonius, Gruterus, Freigius, Graevius, J. Gronovius, Facciolatus, Ferratius, Ernesti, Lemaire, Orelli und Rost. Zur Widerlegung der Behauptung des Hotomanus und Ursinus, welche „*sponsionem facere*“ durch *spondere*, *promittere* erklären, wird S. 30. n. 35. durch zahlreiche Beispiele dargethan, dass *sponsionem cum aliquo facere* oder *habere* öfter von dem *stipulator* gesagt ist, gerade wie *actionem* oder *judicium habere* sich öfter auf den Kläger als auf den Beklagten bezieht.

2) „*Ni — — possessa non essent*“ vertheidigen Lambinus, Muretus, Garatonius, Beck, Schütz, Wolff, Klotz, Rein.

3) „*Ni — — possessa essent*“ empfiehlt Brissonius, und mit ihm Olivetus, zuletzt Heffter.

4) „*Si — — possessa non essent*“. Diese richtige Leseart hatte ehedem Menardus, in der letzten Zeit C. F. Freiesleben, Rau, Huschke aufgenommen und vertheidigt.

Sehr beachtenswerth für die richtige Auffassung des Verhältnisses der Partikeln *si*, *ni*, *si non*, *ni non* in den Sponsionsformeln ist eine auf Plautus im *Trucul. IV.*, 2. 23. („*Discant, dum mihi argumentari liceat*, *ni oblitus siem*, *Quod dedi.*“ Nach Rost's Uebersetzung: Doch möcht ich erforschen, ob ich etwa ausgeschwitzt, was ich erlernt) gestützte Bemerkung des Verfassers (S. 38. n. 53.), dass, in der alterthümlichen Sprache vorzüglich, *ni* gleich *an non* (wie *si* oft gleich *an*. S. viele Beispiele gesammelt bei *Brissonius lex. s. v.*) mit der Bedeutung: ob wohl, ob etwa, in obliquer Rede gebräuchlich gewesen zu sein scheint. Rec. sieht dieselbe Bedeutung in den bekannten Redensarten „*Mirum ni domi est*“ (*Terent. Andria III.*, 4. 19.) „*Mirum ni cantem*“ (*Naev. ap. Cic. or. II.* 69.), zu deutsch: es wundert mich, ob er wohl nicht zu Hause ist. In derselben Weise ist wohl das *ni* in *Propert. El. II.* 7. gebraucht: „*Gavisa es certe sublatam*, *Cynthia*, *legem*, *Qua quondam edicta flemus uterque diu*, *Ni nos divideret.* Wird diess gewöhnlich auch durch „*metuens ne*“ erklärt, so scheint es doch richtiger, in den mit *ni* eingeleiteten Worten die ängstliche Frage der Cynthia zu sehen, die ihr nun ihr Liebhaber wieder ins Gedächtniss zurückruft, offenbar in obliquer Rede. — Legen wir diesen Sprachgebrauch zu Grunde, so ergiebt sich für die Fassung der Sponsionen folgende einfache Regel: Sie werden stets mit *si* gefasst. *Si* drückt in dieser Anwendung, ganz seiner allgemeinen Bedeutung gemäss, eine Bedingung aus, gerade wie in der gewöhnlichen Klageformel: *Si*

paret etc. — Besteht die Bedingung selbst in einer negativen Behauptung, dann wird zu *si, non* hinzutreten, ohne jedoch in der Regel mit demselben zu einem Wort: *nisi* oder *ni*, verschmolzen zu werden. (*Plautus Rud. III. 4. v. 7. seqq.* giebt ein Beispiel der Ausnahme. Dagegen steht *nive in Plaut. Rud. V. v.* 3., 24. wieder in seiner regelmässigen Bedeutung). In indirecter, erzählender Rede wird sich *si* stets in *ni* umwandeln, die Erzählung einer negativen Bedingung sich daher durch „*ni — non*" ankündigen. Eine weitere Bedeutung kommt dem *ni* nicht zu; namentlich ist Huschke's Behauptung nicht zu unterschreiben, wonach jenes Wörtchen noch die Nebenbedeutung haben soll, auf die Gefahr aufmerksam zu machen, welche durch eine solche *sponsio* übernommen wird. — An Beispielen sowohl für die directe als für die erzählende Fassung fehlt es nicht.

Directe Rede: *Si* (positive Bedingung) *Cic. ad famil. VII.* 21. *Gajus IV.* §. 93. *Plaut. Rud. III. 4. v.* 9. („*si tuas esse oportet*") *Si — — non* (negative Bedingung) *Cic. in Verrem I.* 45. — und unsere Stelle *pro Quinctio*.

Indirecte Rede: *Ni* (positive Bedingung) *Gellius XIV.* 2. — *Liv. III.* 57. *Liv. III.* 24. — *Valer. Max. II.* 8. §. 2. — *Cic. in Verr. II.*, 5., *c.* 54., §. 141.; 3., *c.* 57., §. 132.; 3., *c.* 59., §. 135.; 3. *c.* 60. §. 137. — *Cic. p. Caec. c.* 16., §. 45.; *c.* 8. — *Cic. de offic. III.*, 19. §. 77. — *Cic. in Pison. c.* 23. §. 55. — *Plaut. Rud. V.*, 3., *v.* 24. — *Plaut. Epidicus V.*, 2., *v.* 34. — *Pseudo-Asconius in Verr. II.*, 1. 45. (Diese Stelle hat nach Orelli's Ausgabe keinen Sinn; zu lesen ist mit *Brissonius* „*sponsione ipse provocatur ab adversario certae pecuniae aut aestimationis, quam amittat, ni sua sit hereditas, de qua contendit.*")

Ni — non (negative Bedeutung) *Gaj. IV.* §. 165. „*nam actor provocat adversarium sponsione: ni contra edictum Praetoris non exhibuerit aut non restituerit.*" Hier lesen Heffter (in beiden Ausgaben 1827. u. 1830.), Göschen, Böcking, Lachmann: „*si — non*," welche Leseart Hollweg und v. Savigny annehmen. Allein die Züge der Handschrift enthalten, selbst nach Lachmann's und Böcking's Zeugniss, ganz deutlich *ni*, welches daher auch Huschke, Studien 13., 332. aufnimmt. Der Conjunctiv, besonders der des *tempus perfectum: restituerit, exhibuerit*, scheint ein deutliches Kennzeichen indirecter Redeweise. Als ausnahmelose Regel kann es allerdings nicht aufgestellt werden, dass der Conjunctiv stets der indirecten, der Indicativ stets und nothwendig der directen Rede

zukomme. Denn der Indicativ findet sich in mehrern von dem Verf. aufgeführten Beispielen, wo an der indirecten Redeweise nicht gezweifelt werden kann. *Plaut. Persa II.* 2. *v.* 4. *Plaut. Prolog. Cass. v.* 75. *Plaut. Epidic. V.* 2. *v.* 35. Die in allen diesen Beispielen vorkommende Erwähnung des *pignus*, „*pignus da, ni*,“ oder „*mecum pignus dato, id ni fit*“ steht mit jenem Indicativ in genauem Zusammenhang; der Gegner wird hier nicht nur zu einer *sponsio*, sondern von der ihrer Sache gewissen Parthei gleich zur Uebergabe eines Pfandes für die richtige Auszahlung der unfehlbar verfallenden Sponsions-Summe aufgefordert. Zu der hierin sich aussprechenden Siegessicherheit würde der Conjunctiv selbst in indirecter Rede schlecht passen. Indess kommt er auch vor. *Plaut. Epidicus V.* 2. *v.* 34. „*Aio, vel da pignus, in ea sit filia.*“ Aehnlich *Gellius N. A. V.* 4. §. 2.*). Diese letzte Stelle zeigt, dass jener Ausdruck durch den täglichen Gebrauch im Munde des Volks eben seine Spitze verloren hatte. — Durch die angeführten Beispiele scheint die aufgestellte Regel so sehr bestätigt, dass in andern zweifelhaften unbedenklich diejenige Leseart vorgezogen werden darf, die mit derselben in Einklang steht. So scheint *Gellius N. A. VII. c.* 11. an allen 3 Stellen „*Si hoc ita est, qui spondet mille nummûm?*“ zu verlangen, eine Leseart, die sich (nach Lion's Zeugniss) in dem *Cod. Guelferbytanus* und in alten Ausgaben findet. Es ist also nicht nöthig, *ni*, wie der Verf. will, (S. 40. u. 53. fin.) durch die Annahme zu retten, *spondere* stehe dort für *stipulari*. Dagegen dürfte bei *Gellius V.* 4. §. 2. *si* vorzuziehen sein, weil hier gar keine *sponsio* erzählt, sondern schlechtweg eine Bedingung ausgedrückt werden soll.

Im §. 2. (S. 44—68.) wendet sich der Verf. zur Untersuchung der Frage, nach welchem Satze des Edicts *N.* den Besitz der Güter des *Q.* habe verlangen und erhalten können; m. a. W. ob *Q.* in der Lage gewesen sei, eine solche *B. P.* über sich ergehen lassen zu müssen?

Nach Anleitung des *c.* 19. werden nun 4 Fälle aufgeführt, in welchen das Prätorische Edict eine solche *B. P.* erlaubte, 1. *ejus, qui fraudationis caussa latitabit* 2. *cui heres non exstabit* 3. *qui exsilii caussa solum verterit*, 4. *qui absens judicio defensus non fuerit*; — einer genauern Untersuchung unterwirft der Verf. nur die Fälle 1. u. 4., da die Fälle 2. u. 3. auf *Q.* augenscheinlich keine

*) Siehe noch mehr Stellen der Art bei C. Sell *de iuris rom. nexo et mancipio*, *p.* 41. *n.* 1. —

Anwendung finden, so dass selbst Cic. in c. 28. wenigstens den Fall 2. nicht wieder mit aufzuführen der Mühe werth erachtet. Des Verfs. Meinung geht dahin, dass Cicero an verschiedenen Stellen seiner Rede den *Q.* nur gegen die vierte, nie aber gegen die erste Klausel des Edicts in Schutz zu nehmen bemüht ist, dass mithin *N.* seine *B. P.* nur nach dieser erhalten haben könne. Die entgegengesetzte Meinung, welche sich bei Hotomanus und Rau findet, ist nach des Verfs. Ansicht Ausfluss jener falschen Doctrin, welche der *B. P.* eine völlig verschiedene Natur zuschrieb, je nachdem *latitatio* oder *absentia* Grund derselben ist. Da nämlich nach dieser h. z. T. allgemein aufgegebenen Ansicht die *bona absentis* bloss bewacht und erhalten, die *bona latitantis* dagegen *civiliter* besessen und in Folge davon ausgeschrieben und verkauft werden konnten, so schloss man hieraus, Cic. habe nur an die *latitatio* gedacht, da er so oft von der *proscriptio* und *venditio* der Güter seines Clienten spreche. (S. 50. n. 16.) — Rec. muss bekennen, dass die Lectüre dieses ganzen Abschnittes bedeutende Zweifel bei ihm zurück gelassen hat. Er äussert hier dieselben, selbst auf die Gefahr hin, von dem Verf. um dieser seiner abweichenden Ansicht willen, auch zu den „*ne miseratione quidem digni*“ (S. 49.) gerechnet zu werden. Bei seiner Deduction geht der Verf. von der Annahme aus, Hotoman's Leseart des c. 19. §. 60. sei die richtige. „— — — *Attende nunc ex Edicto Praetoris bona P. Quinctii possideri nullo modo potuisse. Recita Edictum. Qui fraudationis caussa latitarit. Non est is Quinctius: nisi si latitant, qui ad negotium suum, relicto procuratore, proficiscuntur. Cui heres non exstabit. Ne is quidem. Qui exsilii caussa solum verterit. Dici id non potest. Qui absens judicio defensus non fuerit. Ne id quidem. Quo tempore existimas oportuisse, Naevi, absentem Quinctium defendi, aut quomodo?*“ *rel.* (Nur gegen die Worte: „*ne id quidem*“ erklärt sich der Verf. zuletzt S. 68.) Allein alle vom Verf. selbst verglichenen *Codd.* bestätigen die *vulgata*, welche auch Orelli und Lallemand beibehalten; die auch Zimmern. R.G. III. S. 240. n. 3. nicht zu verwerfen wagt, ja zeigen zwischen den Worten *verterit* und *quo tempore* keine Spur einer Lücke. (S. p. 240. der *variet. lectionis*). Auch will von allen Editoren nur allein Hotoman jenen Zusatz: „*qui absens judicio defensus non fuerit*“ in einem *antiquus liber* gefunden haben. Diess, wenn auch wahr, vermag doch gegen das übereinstimmende Zeugniss aller bis jetzt gekannten Handschriften Nichts. Wodurch sucht denn der Verf. jene

Leseart Hotoman's zu rechtfertigen? Vor allem durch die Rechtsdoctrin, die er der damaligen Zeit unterlegt; — dann besonders durch *c.* 28. §. 87. derselben Rede; — endlich durch Gajus III. §. 78. — Cic. schliesst seine eigentliche Argumentation mit einer summarischen Darstellung der von ihm geprüften Punkte. Den Inhalt des *c.* 19. fasst er dort in die Worte: „*ex Edicto autem non potuisse bona possideri, demonstravi: quod neque fraudandi caussa latitasse, neque exsilii caussa solum vertisse diceretur.*" Aus den folgenden Worten: „*reliquum est ut eum nemo judicio defenderit,*" schliesst der Verfasser: also kann nach dem Fall des Exils die vierte Klausel: „*qui absens judicio defensus non fuerit*" nicht gefehlt haben; — Cicero's eigenes Zeugniss muss doch mehr gelten, als das wenn auch völlig übereinstimmende noch so vieler *Codices.* — Den ersten Verdacht gegen die Richtigkeit jenes Schlusses erregt die Auslassung des nach des Verfassers Darstellung entscheidenden Wortes *absens* in jener summarischen Uebersicht. (Auch nicht einer jener 14 *Codd.* hat dasselbe). Diess aber dürfte unseres Erachtens nicht fehlen, wenn der *caussa latitationis* die *caussa absentiae* von dem Redner nach Anleitung des Edicts als eine völlig verschiedene an die Seite gestellt würde. Denn sobald schlechthin von einem *indefensus* gesprochen wird, dann ist kein Grund vorhanden, davon den *latitans* auszuschliessen. Auch er ist *indefensus*, giebt es gleich noch andere *indefensi, qui non latitant.* — Ist es demnach völlig willkührlich, aus diesem *indefensus* gleich einen *absens indefensus* zu erschaffen, und diesen den 3 Klassen des prätorischen Edicts als vierte anzureihen, so zeigt ferner (in c. 28.) die absichtliche Trennung der Frage nach stattgefundener *defensio* von jener ersten, ob eine Klausel des prätorischen Edicts *de bonorum possessione et proscriptione* Anwendung gefunden habe, durch die Worte: „*reliquum est,*" und durch eine besondere Zusammenstellung der für die *defensio* geltend gemachten Gründe, dass es sich hier um einen ganz neuen Punkt, nicht um eine vierte Klausel des Edicts handle. — Und in der That, ist es nicht bekannt, dass die Folgen der *latitatio* durch *defensio* irgend eines Dritten ausgeschlossen werden können? Lauten nicht die Worte des Edicts über die *latitatio*, nach Ulpian's Zeugniss: *Praetor ait: qui fraudationis caussa latitabit, si boni viri arbitratu non defendetur, ejus bona possideri vendique jubebo?*" (*L.* 7. §. 1. *D. quib. ex caus. in poss. ea.* 42. 4.) Wenn nun gleich Cicero seinen Clienten gegen die Anschuldigung einer *fraudulosa latitatio* bestimmt verwahrt, weil den dieser Vorwurf nicht

treffen könne, der „*relicto procuratore*“ (*c.* 19. *init.*) die Stadt verlasse, so ist es doch die Pflicht eines guten Patronus, zu zeigen, dass überdiess auch die Bedingung vorhanden ist, unter welcher, das Dasein einer wirklichen *latitatio* selbst vorausgesetzt, deren juristische Folgen doch nicht eintreten können; d. h. eben der Bedingung geschehener Vertheidigung. Diess allein hat also der Redner noch zu erweisen („*reliquum est.*“) Diese Aufgabe greift er ohne Säumen an. „In welchem Augenblick, fragt er, konnte sich die *defensio* zuerst zeigen?“ Kann dieser schnelle Uebergang getadelt werden? Im Gegentheil. Die oratorische Bewegung gewinnt. Ein Missverständniss hatte der Redner damals nicht zu befürchten. Ans XIXte Jahrhundert dachte er noch nicht. Oder konnte etwa C. Aquillius zweifelhaft sein, auf welche der 3 Klauseln des Edicts die Frage nach *defensio* sich beziehe? Kann ein Erblasser, der keinen Nachfolger findet, kann ein Exsilierter, der sein *caput* verliert, einen *defensor* haben? Mussten nicht die Worte: *qui fraudationis caussa latitabit*“ [so, nicht *latitarit* ist zu lesen] die folgenden: „*si boni viri arbitratu non defendetur*,“ wie ein Reim den andern, im Gedächtniss der Richter hervorrufen, und besonderes Ablesen derselben völlig überflüssig machen? besonders da Cicero die Mittelglieder: *cui heres non est*, und *qui exsilii caussa solum verterit*, als augenscheinlich unanwendbar völlig übergeht. — Wer wird übrigens in der unmittelbar folgenden Frage (§. 62.): „*At quis erat procurator? credo*“ *rel.* die Absicht des Redners verkennen, die Worte des Edicts: „*boni viri arbitratu*“ als in der Person des *defensor Alfenus* erfüllt zu erweisen? — Behalten wir allem diesem zufolge die *vulgata* bei, so wird man auch den Inhalt und den Gedankengang des *c.* 19. in *c.* 32. mit mehr Genauigkeit und Treue angedeutet finden, als bei Hotoman's und des Verfassers Conjectur der Fall ist. — Dasselbe Verhältniss der *latitatio* und *defensio*, welches hier angedeutet wurde, glaubt Rec. in den Worten des Gajus II. §. 78.: „*vivorum (bona veneunt) velut eorum, qui fraudationis caussa latitant, nec absentes defenduntur; item eorum* — —; *item judicatorum*“ — — zu finden. Die *fraudulosa latitatio* und *absentia* werden hier nicht als 2 selbstständige Gründe aufgeführt, wovon jeder für sich die *bonorum possessio et venditio* herbeiführe, wie die folgenden, durch Gajus mit *item* angehängten Fälle. Im Gegentheil: die juristischen Folgen der *fraudulosa latitatio* traten nach den Worten des Gajus nur ein, wenn in Abwesenheit der Hauptperson kein anderer deren Vertheidigung übernimmt. Unter

latitans und *absens* versteht Gajus nicht verschiedene, sondern dieselben Personen. Eine Verschiedenheit könnte nur durch folgende Ausdrucksweise bezeichnet sein: *eorum, qui fraudationis causa latitant; item, eorum qui absentes non defenduntur* (zur Noth noch: *et qui absentes non defenduntur*); *item eorum*" — — *rel.* — Vgl. *Theophilus ad* §. 1. *I. de succ. subl.* Aber, bemerkt der Verf. (S. 51.), *absentia* und *latitatio* sind gegenseitig sich ausschliessende Begriffe, indem *latitatio* die Gegenwart des *latitans* erfordert. — Allein wie lange darf Gegenwart angenommen werden? Wann tritt Abwesenheit ein? der *latitatio* macht sich gewiss Jeder schuldig, mag er zu Hause verborgen sein, oder, um den Gläubiger um so sicherer zu meiden, in eine andere weit entfernte Provinz reisen. Hören wir Ulpian (*L.* 36. *D. de reb. auctorit. judic.* 42. 5.): „*Eum, qui circa columnas se occultat, ut creditorem evitet, latitare placet. Nam et eum, qui recedit, hoc est qui subterfugit, ne secum aliqua actio moveatur, latitare placet; tum et qui ab urbe profugit, utique fraudandi caussa; nec enim interest, quod attinet at latitandum, utrum quis profugerit, an vero Romae agens copiam sui non faciat.*" Ganz übereinstimmend mit diesem Begriff der *latitatio*, welcher nur den *animus fraudandi* verlangt (s. *L.* 7. §. 5., 9. *D. quib. ex caus. in poss. ea.*), eine örtliche Beschränkung aber nicht erträgt, sucht Cic. in c. 19. die Anwendbarkeit der Klausel: „*qui fraudationis caussa latitant*" auf seinen Clienten nicht etwa durch Erinnerung an dessen *absentia* zu widerlegen, sondern nur die Unverträglichkeit des *fraudandi animus* mit der Zurücklassung eines *procurator* fühlbar zu machen. Worauf der Verf. seine Behauptung stützt: *Ciceronem totam quaestionem absentiae (non latitationi) adplicare*, ist dem Rec. ein Räthsel. — Zur Unterstützung seiner Behauptung eines Gegensatzes zwischen *absentia* und *latitatio* beruft sich der Verf. mit Zimmern (Rechtsgeschichte Bd. III. S. 241. n. 6.) auf die Worte Ulpian's in *L.* 7. §. 17. *D. quib. ex caus.* — Allein einige Bemerkungen über die Geschichte des Contumacial-Verfahrens werden zeigen, wie wenig Beweiskraft die Theorie zur Zeit der klassischen Juristen für den Rechtszustand der Ciceronianischen Zeit haben kann. Den Bedürfnissen des ältesten Roms genügte die strenge *in jus vocatio* verbunden mit der harten Personal-Execution durch *manus injectio* und *duci jubere* (s. Hollweg's Geschichte des röm. Civiprocesses S. 279.). Als Roms Gebiet und Herrschaft sich erweiterte, und es dem Beklagten leicht wurde, sich dem Gläubiger zu entziehen und dessen Tod

in einem fernen Schlupfwinkel abzuwarten, kam die Vermögens-Execution durch *missio in bona, bonorum possessio, proscriptio* und *venditio* hinzu. Der Beklagte, welcher Gläubiger und Gericht meidet, wird als schon verurtheilt angesehen; die Execution tritt gegen einen solchen, wie gegen einen *judicatus* ein. Diese Vermögens-Execution wurde gegen jeden *indefensus* in Anwendung gebracht, gleichviel, ob er zugleich als *latitans* bezeichnet werden konnte oder nicht. Zu der Klasse derer, *qui non defenduntur nec tamen latitant* (s. Ulpian in *L.* 21. §. 2. *D. quibus ex causis maj.*), sind z. B. die zu zählen, welche sich zwar der *in jus vocatio* nicht entziehen, von welchen man also nicht sagen kann, *sui copiam non faciunt*, die aber der Aufforderung keine Folge leisten, indem sie entweder gar nicht erscheinen, oder zu antworten, zu cavieren, Sponsionen zu schliessen sich weigern; ja sogar die, welche bis zum Urtheil vollkommen Gehorsam zeigen, aber dem Urtheil selbst zuletzt nicht gehorchen. *L.* 63. *D. de judiciis.* „*Nec ille videtur defendi, qui quod judicatum est, non solvit.*“ — Ueber die Erfordernisse einer gehörigen *defensio* sind zu vergleichen: *Lex Galliae Cisalp.* c. 22. — *L.* 52. *D. de reg. jur.* — *L.* 5. §. 3. *D. quibus ex caussis in posses. ea.* — *L.* 2. §. 3., 4. *D. eod.* — *L.* 21. §. 3. *D. quib. ex caussis maj.* — Zu welcher der beiden Klassen werden wir nun die Abwesenden, d. h. die, welche Rom oder überhaupt ihr Domicil verlassen haben, zählen? Liegt ihr *fraudandi animus* zu Tage, so fallen sie ohne Weiteres in die Klasse der *latitantes.* Aber eben jenen *animus fraudandi* und in Folge davon die *latitatio* hat das alte Recht überall angenommen, wo ein Schuldner ohne Zurücklassung eines *procurator* sich entfernte. Und diess gewiss mit gutem Recht. Wer keinen *procurator* oder *defensor* bestellte, wollte offenbar dem Gläubiger sich entziehen. Nur durch den „*procurator relictus*“ glaubt Cic. (c. 19.) seinen Clienten von der Absicht der *latitatio* reinigen zu können. Fand sich überdiess kein Dritter, der freiwillig die *defensio* des Abwesenden übernehmen wollte, so lag hierin, wenn nicht geradezu ein neuer Beweis, doch eine starke Vermuthung frauduloser Absicht. Konnte wohl einem Ehrenmanne eine solche Vertretung aus dem Kreis seiner Cognaten, Affinen, Clienten und andern *collegia* und *sodalitates*, deren wohl jeder Römer hatte, fehlen? — Was aber die Qualification der *absentes* als *latitantes* nach damaligem Recht besonders erweisst, ist die ausnahmeweise Behandlung derer, *qui reipublicae caussa absunt*; — *Lex Jul. munic. II. l.* 41 — 43.; *L.* 6. §. 1. *D. quib. ex caus-*

sis in poss. ea; — und derer, *qui ab hostibus capti sunt. L.* 6. §. 2. *D. t. c.* — *L.* 39. §. 1. *D. de reb. auctorit. judic. possid.* Nur in diesen 2 Gründen liegt also eine Rechtfertigung der Abwesenheit; ja wer sich in der bestimmten Absicht, dem Creditor zu entgehen, den Auftrag zu einer Abreise in Staatsgeschäften erwirbt, wird auch darin keinen Schutz finden. *Tab. heracl. l. c.* u. *L.* 6. §. 1. *D. q. e. c. in possess. ea.*: „*Quum dicitur:* — — *Sine dolo malo* — —, *intelligimus ejus, qui dolo malo abfuerit (sc. reipublicae caussa), posse venire.*" Aber noch mehr. Auch die *indefensi non latitantes* wurden während der ganzen Dauer der Republik den *latitantes* gleich behandelt. Mit vollem Recht. Denn die *indefensi* der 2ten Klasse zeigen in der That nicht weniger betrügliche Absicht als die erstern (nur von wenigen, z. B. von den *pupilli* kann diess nicht gesagt werden), und hindern den Gläubiger eben so sehr an der Verfolgung seiner Rechte. Den Beweis für diese *indefensi non latitantes* giebt die *Lex Galliae cisalp. c.* 22. Sie haben, wie die *latitantes* die *B. possessio*, *proscriptio* und *venditio* zu befürchten. — Von dieser strengen Vermögens-Execution wurde, wie es scheint im Interesse der Gläubiger selbst, späterhin da abgewichen, wo gegen eine *actio in rem* keine Vertheidigung eintrat. Hier mochte es dem Gläubiger selbst angenehmer sein, nicht in den Besitz aller Güter des *indefensus*, sondern nur in den der angesprochenen Sache selbst eingewiesen und so mit der Rolle des Beklagten in dem folgenden Prozess beschenkt zu werden. — Diess mildere Prinzip schien aber nun nicht gleich auf alle Fälle fehlender *defensio* gegen eine *actio in rem* angewendet werden zu dürfen, sondern nur auf solche, in welchen keine besondere Unredlichkeit mit unterlief. Nun erst ward die *latitatio fraudationis caussa* von der blossen *absentia* unterschieden. Das von Ulpian *in L.* 7. §. 16. *D. q. e. c. in poss. ea.* angeführte Rescript Hadrian's, das von dem *latitans* sprach, ward nun nur auf diesen *latitans* im engern Sinne, nicht auch auf den *absens* bezogen; und umgekehrt das *responsum* des Juristen Celsus, das zunächst nur den *absens indefensus* berührt, von Ulpian mit der Bemerkung begleitet: „*Hic adnotandum est, Celsum consultum non de latitante, sed de absente.*" Mit diesem Unterschiede hatte es nicht einmal Celsus so scharf genommen, als nunmehr Ulpian. Wie könnte sonst derselbe Celsus (§. 18. *l. c.*) bei der *hereditatis petitio* für die *latitatio* die gleiche Entscheidung geben, wie bei der *singularum rerum vindicatio* für die *absentia?* Oder wie hätte nach derselben Stelle *divus*

Pius die *possessio rerum hereditariarum* dem, „*qui hereditatem possidens copiam sui non facit*,“ ohne genauere Bestimmung nehmen können, da unter dem Ausdrucke: *copiam sui non facere*, sowohl die *absentia* als die *latitatio* begriffen sind? *arg. L.* 2. §. 1., 3. *D. q. e. c. in poss. ea.* — Wenn ferner Scaevola in *L.* 45. *D. de damno inf.* (39. 2.) und Africanus in *L.* 15. *D. de oper. nov. nunt.* (39. 1.) bei fehlender *defensio* gegen die *actio confessoria* und *negatoria*, ohne genauere Bestimmung jene mildere Execution anerkennen, so scheint uns nicht mehr bezweifelt werden zu können, dass erst die spätere Praxis unter der Leitung solcher Juristen, wie Ulpian, jenen früher völlig unbekannten Unterschied einführte. Aber auch jetzt bestand der Gegensatz von *absentia* und *latitatio* nicht darin, dass jene den Aufenthalt in einer fremden Provinz fern von Rom oder von eines jeden Domicil, *latitatio* dagegen die Verborgenheit zu Hause bezeichnete. Noch Ulpian (*L.* 39. *D. de reb. auct. jud. poss.*) sagt von der *latitatio*: „*nec interest*, — *utrum qui profugerit*, *an vero Romae agens*, *copiam sui non faciat*.“ Durch *absentia* wird auch jetzt nur die Abwesenheit von Gericht, d. h. schlechthin der Zustand eines *indefensus*, *qui tamen non latitat*, bezeichnet. In diesem Sinne spricht Ulpian in *L.* 21. §. 2. *D. ex q. c. majores.* von Personen, „*qui absentes non defenduntur*,“ als von solchen, die sich nicht persönlich vor Gericht stellen; finden sich unter diesen überdiess solche, für welche sich auch sonst kein *defensor* findet, oder die sich verbergen, so werden diese noch besonders mit den Worten: „*et ita*, *si nemo eorum erat defensor*“ und „*si quidem latitant*“ bezeichnet. (S. *L.* 2. §. 2. *D.* 42. 4.) — In demselben Sinn wird der *pupillus*, der obwohl anwesend, doch keinen *tutor* hat, von Ulpian als *absens* bezeichnet, d. h. als *indefensus* schlechthin. (*L.* 10. *D. q. ex caus. in possess. ea.*: „*Si pupillus praesens sit*, *tutorem autem non habeat*, *pro absente habendus est*“, Ulpian). — In demselben Sinn endlich hat Gajus oben die Worte „*nec absentes defenduntur*“ verbunden. Denn rücksichtlich der *defensio* kommt doch auch für die *latitantes* nur ihre Eigenschaft als *absentes* schlechthin in Betracht. Gajus bezeichnet also nur die Eine Klasse von Menschen, „die sich betrüglicher Weise verborgen halten, und doch, trotz ihrer Nichtanwesenheit, keinen *defensor* haben.“ —

Jene Milderung des alten Prinzips blieb indess nicht auf die *actiones in rem* beschränkt. Den Unterschied des *indefensus* und des *indefensus latitans*, wie er sich in der Praxis geltend gemacht

hatte, wandte man nun auch auf die Auslegung des prätorischen Edicts selbst an. Auch hier sollte nun der blosse *absens*, d. h. der *indefensus* schlechthin, der *bonorum venditio* nicht ausgesetzt sein. Nur der *latitans* im engern Sinne, dem also der *fraudandi animus* insbesondere nachgewiesen werden kann, soll die *venditio*, der blosse *indefensus* weiter Nichts als die *bonorum possessio* zu erdulden haben, *arg. L.* 21. §. 2. *D. qu. ex causis maj.* (4. 6.) (Ulpian): „— — *eorum, qui non defenduntur, siquidem latitent, praetor ex edicto pollicetur in bona mittere, ut si res exegerit etiam distrahantur; si vero non latitent, licet non defendantur, in bona tantum mitti.*" — Sehen wir von dem jetzt gewonnenen Standpunkte wieder auf die Ausdrucksweise des Gajus zurück, so scheint diese für die Praxis seiner Zeit allein bezeichnend. Nicht nur kann der *fraudationis caussa latitans* der *bonorum venditio* (und von dieser allein spricht Gajus *l. c.*) entgehen, *si absens defendatur*; der *absens indefensus* wird als solcher gar keine *venditio* zu befürchten haben, wenn er nicht zugleich ein *fraudationis caussa latitans* ist. —

Im Resultat muss also Rec. eine besondere Klausel des Edicts: „*Si absens non defendatur*" überhaupt, ganz besonders aber für die Ciceronianische Zeit in Abrede stellen. Dass er mithin dem Satz des Verfs.: *N.* habe auf Grund der *absentia* des *Q.* die *B. P.* verlangt und erhalten, nicht beistimmt, folgt von selbst. —

Der Verf. fährt in seiner Darstellung also fort: Eine andere Klasse Gelehrter läugnet die Anwendbarkeit irgend einer der 4 Klauseln des Edicts, und sieht den Grund der *B. P.* bloss in dem *vadimonium desertum.* Jenen 4 Fällen fügen diese nämlich noch folgende 3 hinzu: 1. *Judicatus, confessus quive in jure nihi responderit, neque judicio, uti oportet, se defenderit.* 2. *Qui quaeve in adoptionem se dederunt aut in manum mancipiumque venerunt, nisi ab eo, cujus juri subjecti sunt, ex anteriore contractu in solidum defendantur.* 3. *Qui vadimonio non stetit.* — Die 2 erstern mögen zu Cicero's Zeit allerdings in dem Edict auf irgend eine Weise geordnet gewesen sein, jedenfalls aber waren sie nicht in demselben *caput edicti* mit jenen von Cicero *pro Quinctio* citierten aufgeführt. — Das *vadimon. desert.*, welches jene Gegner auf *L.* 2. *pr. D. q. e. c. in possess. eq.* gründen, und als von Cicero absichtlich übergangen darstellen, ist kein selbstständiger Fall, sondern nur dann von Bedeutung, wenn sich entweder *latitatio* oder *absentia* mit demselben verbindet. Dass diess *vadim. desert.* mit jenen 4 Fällen nicht als fünfter auf einer Linie steht, zeigt Cic.

durch die Gliederung seiner Vertheidigung. Die vier Fälle werden in dem zweiten Theile aufgeführt, in welchem der Redner zu beweisen sucht: „*Ex edicto Naevium possidere non potuisse.*" Das *vadim. desert.* aber steht mit dem *debitum* in der ersten Abtheilung, des Inhalts: *caussam non fuisse, cur postularet (Naevius b. possessionem).* Das Verhältniss zwischen den in jener zweiten und in dieser ersten *pars* zusammengestellten Erfordernissen der *B. P.* ist folgendes: der zweite Theil enthält die Erfordernisse der Person des Beklagten (hier des *Q.*); der erste die der Person des Klägers (hier des *N.*) Es genügt also nicht, dass *N.* Creditor oder *creditoris loco* ist, (denn als solcher wird der betrachtet, *cui vadimonium desertum est;*) zugleich muss *Q.* entweder ein *fraudationis caussa latitans*, oder ein *absens indefensus* sein. —

Rec. ist völlig davon überzeugt, dass das *vadim. desert.* eine von jener der von ihm angenommenen Fälle völlig verschiedene Natur hat; dass es auf keinen Fall denselben als vierter angereiht war; und dass Cic., der unmittelbar vorher das *vadim. desert.* weitläufig betrachtet hatte, weit davon entfernt ist, dasselbe betrüglich zu verschweigen. Aber über die Folgen dieses *vadim. desert.*, über dessen Verhältniss zu den drei Klauseln des Edicts, endlich über das Verhältniss der *prima et secunda pars orationis* zu einander, weicht seine Ansicht von der des Verfs. völlig ab.

1) Der Verf. sieht die Wirkung des *vadim. desert.* in der Erlaubniss, den wortbrüchigen Schuldner durch *in jus vocatio* vor Gericht zu bringen. (S. 60. *fin.* und n. 33.) So auch Hollweg Geschichte S. 247. — Allein diess ist ein von dem *vadimon. desert.* völlig unabhängiges Recht. Auch Gewalt zu gebrauchen, war bei jeder Widersetzlichkeit, mithin jedenfalls „*vadimonio deserto*" gestattet. Wollte sich der Hintergangene hiemit begnügen, so war das sein freier Wille. Dem Rechte nach gab ihm das *vadim. desert.* ohne Weiteres Anspruch auf *missio in possessionem.* Hätten wir hiefür auch keine andere Zeugnisse, die Rede *pro Quinctio* würde doch keinen Zweifel gestatten. *N.* selbst stützt, nach Cicero's unzweifelhafter Darstellung, seine *B. P.* auf das *vadim. desert.* und nur auf diess (*c.* 15.). Cic. giebt das Bestehen des *vadimonium* vorerst zu, und seine ganze Vertheidigung besteht nicht in der Behauptung, das *vad. des.* könne eine *missio in possessionem* nicht rechtfertigen; im Gegentheil, er giebt zu, dass dieselbe strengem Recht gemäss sei. Aber dass Sitte, Billigkeit, Menschlichkeit, Achtung für Verwandtschaft, Societäts-Verhältnisse sich vereinigen, um die

augenblickliche Anwendung jenes äussersten Mittels als äusserst hart und moralisch verwerflich darzustellen, das ist der Grundgedanke jenes ganzen Abschnittes (*c.* 15 — 19.) und leuchtet aus jeder Zeile hervor. Nur von den „*instituta bonorum virorum*" (§. 55., 56.) spricht Cic.; nur an das „*jus amicitiae, societatis, affinitatis*" erinnert er den Gegner; nur die „*bonitas atque prudentia judicis*" (§. 54.) ruft er an. Dass *N.* dem strengen Recht zuwider gehandelt, davon keine Spur; im Gegentheil, deutliche Hinweisung darauf, dass er so handeln konnte, wenn er nur auf Recht, auf Nichts weiter sehen wollte.

2) Diese *missio in P.* ruht aber ganz allein auf der Thatsache des *vadim. desert.*, und verlangt ausser diesem nicht auch noch den Beweis der *latitatio* oder *absentia* in der Person des Wortbrüchigen. Welche Sicherheit böte das *vadimonium* dem Kläger, welchen Zwang enthielte es für den Beklagten, wenn auch trotz desselben die gewöhnliche Bedingung der *latitatio* noch nachgewiessen werden müsste? Oder welchen bessern Beweis betrüglicher *latitatio* könnte man finden, als eben den des *vadim. desertum? Naev.* hat daher auch nur für Constatierung des *vadim. desertum* gesorgt (*c.* 6. §. 25.), und der Prätor alsobald auf diese hin die *B. P.* ertheilt. — Was sagt endlich Ulpian in *L.* 2. §. 1 — 3. *D.* 42. 4., der Stelle, auf welche der Verf. seine Behauptung recht eigentlich stützt? Nichts weiter, als dass der Prätor in den Worten: „*neque potestatem sui facit,*" nicht gerade *fraudulosa latitatio* verlange, sondern schon mit blosser Abwesenheit zufrieden sei, d. h. mit der Abwesenheit von Gericht, nicht gerade von Rom. Nur Vertheidigungsübernahme durch einen Dritten wird den, der das *vadim.* nicht eingehalten hat, schützen.

3) Ist aber die Annahme richtig, dass das *vadim. desert.* ganz allein ein genügender Grund der *missio in bona* ist, (*c.* 18. „*non dubitari, inquit (N.), quum vadimonium desertum esset, bona prescribere*") so kann das Verhältniss der *prima et secunda pars orationis* nicht darin bestehn, dass in der ersten die Erfordernisse in der Person des Klägers, in der zweiten der Zustand des Beklagten geschildert wird, deren Zusammenwirken erst die Möglichkeit der *B. P.* begründe. Rec. nimmt folgenden einfachen Zusammenhang an. Der erste Theil enthält die Fälle der Privatübereinkunft, welche unmittelbar die *missio in bona* in Aussicht stellen. Der zweite Abschnitt dagegen stellt die Fälle zusammen, in welchen das Edict die *B. possessio et venditio* verspricht. Also Uebereinkunft der Partheien und gesetzliche Bestimmung sind die zwei, wie überall, so auch hier zu-

sammengestellten Möglichkeiten, Möglichkeiten, die sich gegenseitig ausschliessen. — Richtig ist es zwar, dass auch nur das Edict die *missio in bona* an das *vadim. desertum* knüpft. (*L. 2. pr. D. q. e. c. in poss. ea.*). Allein die contractliche Natur des *vadimonium* lässt im einzelnen Fall der Anwendung jene ganze Wirkung nur als Wirkung der Convention, und nicht des Gesetzes erscheinen. Und diess vorzüglich im Gegensatz zu jenen Fällen, wo an sich juristische bedeutungslose Facta durch den Prätor zu Gründen der *B. P.* erhoben werden, einer *B. P.* mithin, an welcher die Privatübereinkunft nicht den mindesten Antheil hat. —

Den Fall der Convention bezeichnet Cicero durch *caussa*, einen Ausdruck, dessen sich die Rechtssprache vorzugsweise zur Bezeichnung einer rechtskräftigen Uebereinkunft bedient hat. Man denke nur an die technische Bedeutung dieses Wortes in der Condictionenlehre. —

Noch einige Worte über das Verhältniss der beiden in der *prima pars or.* zusammengestellten *caussae*, nämlich der *caussa debendi* und des *vadim. desertum*. Der Verf. stellt den, *cui vadimonium desertum est*, dem Creditor an die Seite, er behandelt ihn als *creditoris loco*, gleich dem, *cui sub condicione vel ex die debetur*. Stellt wohl Cic. *pro Quinctio* das Verhältniss auch so dar? Keineswegs. Nach seiner Darstellung sind das *debitum* und das *vadim. desertum* nicht selbsständige, coordinierte Gründe der *B. P.*, — sondern nur in ihrem Vereine und zusammen wirksam. *C.* 14. §. 48.: „*Quid si debuisset? continuone caussa fuisset, cur a praetore postulares, ut bona possideres? Non opinor id quidem neque jus esse, neque cuiquam expedire. Quid igitur demonstrat? Vadimonium sibi ait esse desertum.*" Diess stimmt mit der allgemeinen Lehre der Digesten überein, wonach eine noch so lange fortgesetzte *B. P.* völlig kraftlos ist, sobald der Mangel jedes Schuldverhältnisses nachgewiesen wird, *arg. L. 12. pr. D. de reb. auctor. jud. possid.*: „*Plane si is postulaverit, qui creditor non est, minime dicendum est, vel eum, qui creditor est, possidere posse, quia nihil egit talis postulatio.*" — *L.* 1. §. 5. *D. ne vis fiat ei, qui* (43. 4.): „*Proinde si ob falsum creditum vel ob falsam petitionem missus est in possessionem, vel si exceptione summoveri potuit, nihil ei debet prodesse hoc edictum, quia propter nullam caussam in possessionem missus est.*" Ja mit einer *injuriarum actio* kann der belangt werden, „*qui bona alicujus quasi debitoris, sciens eum ipsi* (*ipse* Böcking) *nihil debere sibi proscripserit.*" (*Gaj. III.* §. 220.) Dieser *dolus malus*

wird nur für die *injuriarum actio* erfordert. Zur Vernichtung der *B. P.* genügt der Beweis nicht vorhandener Schuld, mag nun der Grund der *B. P.* anfänglich in einem *vadim. des.*, oder in einer der drei Klauseln des Edicts gelegen haben. — Beweis der Schuld ward also zur Ertheilung der *B. P.* nicht verlangt; aber Mangel einer solchen hinderte die Rechtsbeständigkeit erfolgter Ertheilung. Das Resultat ist also: *N.* hat die *B. P.* auf Grund des *vadim. desert.* verlangt und erhalten (so auch Hollweg Geschichte S. 281. n. 12.), Cic. aber, der das Bestehen eines solchen *vadimonium* läugnet, schreitet in dem zweiten Theil seiner Rede auch noch zur Prüfung der gesetzlichen Entstehungsgründe der *B. P.*, um zuletzt mit der allgemeinen Behauptung auftreten zu können: Weder Privatübereinkunft noch das Edict rechtfertigen die *B. P.* des *N.* —

Den §. 2. beschliesst der Verf. mit Aufzählung der verschiedenen Ansichten alter und neuer Herausgeber über die Textesconstitution des c. 19. (S. 61.—69.) —

Die Reihenfolge der in §. 3. berührten Punkte ist folgende: Die *B. P.* konnte der Creditor *de plano* verlangen; eine *causae cognitio* und ein *decretum* waren zur Ertheilung nicht erfordert. — Die *possessio* und die Erlaubniss zur Proscription werden zu gleicher Zeit ertheilt, und der Anspruch auf Ausübung beider Befugnisse ist von demselben Augenblick an vorhanden: die *proscriptio* tritt nicht erst nach dreissig Tagen ein. Diese *possessio* giebt weiter Nichts als das *jus strictissimae custodiae et observationis*; dagegen ertheilt sie, wenn auch nur von Einem Gläubiger verlangt, doch allen andern die Befugniss der Theilnahme. Vertheidigung des Schuldners in eigner Person oder durch einen Dritten hebt die *possessio* völlig auf. Die Vertheidigung selbst wird auf dieselbe Weise zu übernehmen sein, wie vor ertheilter *possessio*. Namentlich also hat der *dominus* selbst noch keine *satisdatio judicatum solvi* zu leisten (gegen Walter, Hollweg, Zimmern). — Nach Ablauf der dreissig Tage, während welcher wirklich besessen worden, lässt der Prätor aus der Zahl der Gläubiger einen *magister* wählen zur Besorgung des Verkaufs. Ein neue Frist von dreissig Tagen beginnt nunmehr. Während derselben werden die *leges bonorum vendendorum* festgesetzt und eine öffentliche Versteigerung durch den *praeco* angeordnet. Die *addictio bonorum* findet aber erst nach Ablauf dieser zweiten Frist statt. Der Preis wird nach Prozenten bestimmt. In solchen wird geboten, in solchen abgeschlossen. Die *addictio* geht von dem *magister*, nicht von dem

Prätor aus. Vor erfolgter Addiction kann der Schuldner stets noch durch Vertheidigung sein Vermögen der *venditio* entziehn; jetzt aber, wie der ganze Streit des *N.* und *Q.* beweisst, nur nach geleisteter Satisdation. —

Nach der Darstellung der bekannten Folgen der *bonorum emtio* schreitet der Verf. in §. 4. zu dem Beweis, dass die *missio in bona ex edicto* keine *caussae cognitio* und kein *decretum praetoris* erfordert habe. (S. 78—94.) — Dem Resultat dieser ersten *quaestio subseciva* wird nicht leicht widersprochen werden können. Die angeführten Argumente aber kann Rec. nicht alle unterschreiben. Die Behauptung, dass der Prätor Burrienus mit der *testificatio vadimonii deserti* sich zufrieden gab, und nach der *latitatio* oder *absentia* gar nicht fragte, ist an sich völlig richtig, aber kein Beweis, dass ein *decretum* nicht erfordert wurde, sondern vielmehr, dass das *vadim. desert.* an sich zur *B. P.* völlig genügte. Hätte die *latitatio* oder *absentia* noch hinzukommen müssen, warum wäre nicht auch für ihre Bescheinigung, wie für die des *vadimonium desertum* gesorgt worden? —

Die zweite der *subsecivae quaestiones* sucht den Inhalt der *lex bonorum vendendorum* zu bestimmen (§. 5.). Der Verf. bekämpft hier Stieber's und Zimmern's Meinung, welche, auf Theophilus (*ad* §. 1. *I. de success. subl.*) ausdrückliches Zeugniss gestützt, die Bestimmung eines *minimum* des Preises als alleinigen Inhalt der *lex B. V.* betrachten. Hiegegen behauptet der Verf., diese *lex B. V.* habe alles auf den Verkauf Bezügliche enthalten mit Ausnahme der Preisbestimmung; mithin alles, was Theoph. nicht erwähnt, und das gerade nicht, was er erwähnt. Diese kühne Behauptung wird dadurch gerechtfertigt, dass jene ganze Stelle „*implicita fide indigua ac critica quadam arte tractanda*“ (S. 95.) genannt wird, von welcher manches „*illico sive rejici sive, quoad ejus fieri possit, corrigi atque in melius reformari oporteat, ubi primum aut certioribus testimoniis ac documentis aut sanae solidaeque doctrinae, quae et observandis hominum moribus vitaeque quotidianae negotiis ac conversatione, et ratiocinando constituitur ac confirmatur, plane repugnaverint.*“ (S. 96.) Es widerstreitet, fährt der Verf. fort, dem Wesen und Zweck jeder öffentlichen Versteigerung, den Preis vorher zu bestimmen, da dieser ja gerade durch das wetteifernde Heraufbieten der Kauflustigen zuletzt bestimmt werden soll. Wenn also die *lex B. V.* den Namen des zahlungsunfähigen Schuldners, Beschreibung der dem Verkauf anheimgefallenen Güter, die Namen der Gläubiger, des

Praetor und Magister, Bestimmungen über Abtragung des Kaufpreises, ob baar oder in Terminen, ob mit oder ohne Bürgschaft, und anderes mehr der Art enthielt: so musste gerade der Preis offen gelassen werden. Dieser war gleichsam das unbekannte X in Mitten bekannter Grössen; ein X, dessen Höhe das Resultat der Steigerung ergab. — Den Einwurf, dass doch eine gewisse *taxatio* nöthig gewesen sei, unter der nicht geboten werden konnte, fertigt der Verf. ganz kurz durch die Bemerkung ab, dass der Verkauf nothwendig war, Niemand aber genöthigt werden konnte, mehr als ihm beliebte zu bieten (!). —

Der Verf. beginnt diese ganze Darstellung mit den Worten: „*Jam nescio, an mihi praefandum sit: Fremant omnes licet et rel., nam ita quidem sentio.*" Rec. wirft ihm in denselben Worten den Handschuh hin: *Fremat licet auctor Semestrium, sed equidem contra sentio.*

1) Lässt es sich rechtfertigen, das einzige ausführliche Zeugniss über diese *B. venditio* zu verachten, ein Zeugniss, das mit den einzelnen Bemerkungen anderer Schriftsteller des Alterthums, wie Gajus (III. §. 77—87.), Cicero (*pro Quinctio*), Seneca (*de beneficiis*) und anderer durchaus nicht im Widerspruch steht? Ist es wohl eine so allgemein recipierte Ansicht, dass Theophilus besonders in diesem Capitel so wenig Glauben verdiene, als der Verf. sich selbst zum Trost und zur Beruhigung behauptet? (S. 95. u. 99. „*ex communi omnium puto sententia*").

2) Hat es seine Richtigkeit mit jener angeblich der Natur der Sache entnommenen Behauptung, dass der Preis völlig unbestimmt gelassen, und diese Stelle gerade leer gehalten werden müsse? Gerade in der heutigen Praxis mancher Länder finden wir das entschiedene Gegentheil. Nichts ist hier zu Lande besser bekannt, als dass nach französischem Recht jedem öffentlichen Verkauf, sowohl dem der Güter eines Minderjährigen, als dem in Folge einer Erbtheilung, und ganz besonders dem eines Fallliten und Banquerottiers stets eine Schätzung durch Geschworne voraufgeht, welche alsdann in das s. g. *cahier des charges* eingetragen wird. Diess *cahier* enthält gerade alle jene *leges bonorum vendendorum*. Es wird vor Beginn der Licitation öffentlich vorgelesen; und jeder Anwesende weiss, dass unter dem durch die geschworenen Experten festgesetzten Preis nicht geboten werden darf. Geht kein Gebot ein, das die festgesetzte Höhe erreicht, so bedarf es beim Verkauf der Güter eines Minderjährigen noch einer besondern gerichtlichen Erlaubniss, die

Güter auch unter jenem Preise loszuschlagen. Die Güter des Falliten dagegen verbleiben *ipso jure* den Gläubigern. — Fand nun auch bei der *B. venditio* des alten römischen Rechts keine solche Schätzung durch Geschworne statt: eine ähnliche anderweitige unterblieb nicht.

Den ganzen Gang der *B. possessio*, *proscriptio et venditio* denkt sich Rec. nun so: Daran kann nicht gezweifelt werden, dass die Erlaubniss zur *B. proscriptio* gleich in der ersten Ertheilung der *B. possessio* lag. — Wurde nach geschehener Proscription Vertheidigung geleistet, so bedurfte es doch keines besondern Widerrufs; die nicht erfolgte Ausfüllung gewisser *blanca* der Anschläge (*libelli — titulus — album*. s. Zimmern R. G. III. S. 250.) benachrichtigte Jedermann von der eingetretenen Unterbrechung des Executionsganges. Für den Fall aber, dass dieser ungestörten Fortgang hatte, diente sie als Edictalladung der übrigen Gläubiger. Schon dieser erste Anschlag enthielt Namen des Schuldners, des oder der Gläubiger, welche proscribierten, eine Beschreibung der Güter, deren Verkauf beabsichtigt ward, überhaupt alles, was jetzt schon bekannt gemacht werden konnte. Nach Ablauf von dreissig Tagen ertheilte der Prätor den ihn darum angehenden Creditoren die Erlaubniss, einen aus ihrer Mitte zum Magister zu erwählen, der den Verkauf besorgen sollte. Dieser hatte vor Allem durch einen öffentlichen Anschlag (also durch einen öffentlichen Anhang an jenen ersten oder durch Ausfüllung jener *blanca*) wieder bekannt zu machen, dass nun der Termin des Verkaufs begonnen habe, und dass er als bestellter Magister jetzo Gebote annehme. (*Theoph. l. c.*: „*Fiebatque in partibus urbis illustribus proscriptio, haec significans: Ille debitor noster in caussam venumdationis incidit: nos creditores patrimonium hujus distrahimus: Emtor qui volet adesto*“). Das Annehmen solcher Gebote, überhaupt also das Contrahieren mit den einzelnen Kauflustigen, die sich meldeten, war das eigentliche Geschäft des Magister („*Nam quia difficile erat omnes* (*sc. creditores*) *in unum quoque die convenire, unum ex ipsis deligebant, qui Magister dicebatur, et ille deinde contrahebat cum iis, qui emere volebant*“). Ergab sich in den ersten Tagen nach jener zweiten, eigentlichen Proscription ein annehmbares Gebot, so wird diess nun dem Prätor vorgelegt, der dann je nach seinem Befinden diess Gebot als Basis aller weitern jenem öffentlichen Anschlag noch beizufügen erlaubte. — Dieser Preis war offenbar die wichtigste Bestimmung für jenen Verkauf, daher vorzugsweise *lex B. V.* genannt. Theoph. wählt als

Beispiel eines solchen Gebotes 50 %. Noch andere Beispiele erwähnt der Verf. unter den *Addenda* auf S. 272. („*Postea paucis diebus elapsis tertia quoque aditio fiebat, in qua permittebatur illis legem bonorum vendendorum facere: namque porro dictae proscriptioni haec addebant: Emtor creditoribus (exempli gratia) in dimidiam debitorum partem respondere debet" ret*). Wurde bis zum Ablauf der zweiten dreissig Tage nicht mehr geboten als der öffentlich angeschlagene Preis, dann sprach der Magister jenem Bieter die *bona* definitiv zu; sonst aber demjenigen, der sich bei ihm mit einem höhern Gebot gemeldet hatte. —

War ein solches Gebot dem Magister in den ersten Tagen des Termins nicht gemacht worden, dann blieb ihm Nichts übrig, als die Güter öffentlich durch den *praeco* ausrufen zu lassen, um hiedurch jene Grundlage zu gewinnen, welche ein Privatgebot nicht an die Hand gegeben hatte. Was sich hier als höchstes Gebot ergab, das wurde nun, versteht sich stets nach vorheriger Genehmigung durch den Prätor, als *pretium (lex) bonorum vendendorum* angehängt, und bildete nun auf gleiche Weise, wie jenes Privatgebot, die Grundlage aller weitern Anträge. Diess deutet Cicero in den Worten an: „*de quo homine praeconis vox praedicat, et pretium conficit.*" Es ist nie der *praeco*, welcher den definitiven Endpreis bestimmt, sondern immer der Magister; der *praeco* aber ist es, der jenen Kaufpreis festsetzt, welcher der Proscription angehängt wird, um als Minimum allen weitern Geboten zur Richtschnur zu dienen. — Nach dieser genau an Theophilus sich anschliessenden Darstellung war eine öffentliche *licitatio bonorum debitoris per vocem praeconis* gar nicht nothwendig, ausser wenn gar keine Gebote geschahen. Wären aber solche vorhanden, so hing es von dem Willen der Gläubiger und ihres Magister ab, ob eine solche stattfinden sollte. Hofften diese durch eine öffentliche *licitatio* ein besseres Gebot als das ihnen privatim gethane zu erhalten, so konnten sie dieselbe veranstalten. Gezwungen dazu wurden sie nur auf indirecte Weise durch die Verweigerung des Prätor, jenem Preise, welchen sie ihm vorschlugen, seine Genehmigung zu ertheilen. Auf diese Art ward das Interesse des Schuldners gegen Betrug oder Leichtsinn der Gläubiger gewahrt, welche ja hinterher ihrem Schuldner seine später erworbenen Güter immer von Neuem verkaufen konnten, bis ihre 100 % voll sein würden. (Gaj. II. §. 155.) — Die öffentliche Licitation findet also stets vor Ablauf der zweiten Frist, und wohl nicht allzulange nach dem Beginn derselben statt; denn es wird als bestimmte

Regel von Theophilus angeführt, dass alsobald nach Ablauf derselben die Addiction stattfinden muss, („*et postquam hic certum tempus praeterierat, tunc patrimonium emtori addicebatur, emtorque vocabatur bonorum emtor*" *et rel.*) — Vorher aber wird sowohl der in der *licitatio* Siegende, als der welcher privatim das höchste Gebot gethan hat, stets noch durch ein bei dem Magister angebrachtes höheres Gebot verdrängt werden können. Es wird, um mit dem Ausdruck des französischen Rechts zu sprechen, stets noch eine *surenchère* möglich sein, wenn gleich bei den Römern nicht, wie heut zu Tage bei den Franzosen, die *surenchère* wenigstens $\frac{1}{10}$ (nach einem Gesetz vom Mai 1838.) des höchsten öffentlichen Gebotes betragen musste. — Eine solche öffentliche Licitation gestaltete sich für den Schuldner natürlich viel härter, als der private, bloss durch den Magister, nicht durch den *praeco* vermittelte Verkauf. Man könnte jenen stillen Verkauf, wenn gleich nur in einer gewissen Beziehung, dem heutigen *Accommodement* vergleichen. — Auch die Debiteren selbst konnten wohl ihre Güter durch das Gebot gewisser *Q.* wieder an sich bringen; ebenso, wenn ein einziger Gläubiger die Execution verfolgte, durch Ueberlassung gewisser Vermögensstücke. Cic. selbst deutet darauf hin, dass *N.* mit dem Verkauf darum so lange zögerte, weil er den *Q.* zur Abtretung gewisser Vermögenstheile an Zahlungsstatt zu zwingen hoffte. So lag Alles in der Hand der Gläubiger, und Cic. konnte die härteste Form der *B. V.*, nämlich die *per praeconis vocem* als Folge der *B. Possessio et proscriptio* schildern, (c. 15. §. 50.), ob er gleich wohl wusste, dass diese nicht nothwendig eintrat, ja dass gerade in dem vorliegenden Falle Nichts der Art wirklich eingetreten war. Die doppelte Möglichkeit des Verkaufs *per praeconis vocem* und ohne dieselbe durch einzelnes privates Contrahieren mit dem Magister möchte auch in Cicero's Ausdrücken wieder zu erkennen sein. Die Worte: „*cui magistri fiunt et domini constituuntur, qui qua lege et qua condicione pereat, pronuntient*" sind eine Beschreibung des bloss durch den Magister vollendeten Verkaufs. Schon das Wort „*pronuntient*" zeigt, dass hier nur von der endlichen Addiction, keineswegs von der Festsetzung der Bedingungen des Verkaufs und des Preises die Rede sein kann. — Auch *lex* und *condicio* sind keineswegs gleichbedeutende Ausdrücke; *lex* geht ins specielle auf den Preis, um welchen nun der Magister definitiv zuspricht; *condicio* auf die eigentlichen Bedingungen des Verkaufs. — Der Verkauf durch öffentlichen Aufruf wird als der härteste von Cic. zuletzt genannt, und in den stärk-

sten Ausdrücken geschildert (*verba: „de quo homine praeconis vox praedicat et pretium conficit“ rel.*) — Dass Theoph. in seiner offenbar den Stempel der Genauigkeit tragenden Darstellung nur von der *venditio* schlechthin, nicht aber noch insbesondere von der Thätigkeit des *praeco* spricht, findet in dem Bisherigen seine völlige Erklärung, und ein Analogon überdiess in *Cic. ad Attic. VI.* 1. §. 15. „*alterum (sc. edictum continet) quod sine edicto satis commode transigi non potest: de hereditatum possessionibus; de bonis possidendis, magistris faciendis, vendendis, quae ex edicto et postulari et fieri solent.*“ Mehr als handgreiflich endlich ist es, dass von der *lex oleae legendae, oleae pendentis, lex vini in doliis, lex vini pendentis etc. (Cato de re rust. c.* 144. *sqq.)* auf die *lex B. V.* nicht geschlossen werden kann. Enthielt jene alles ausser dem Preise, so enthält sie hier nichts als den Preis und die darauf zunächst sich beziehenden Punkte. Rec. schliesst diese Bemerkung mit den Worten des Ant. Contius (*Lect. subs. liber II.* c. 18. *in fine*): „*Theophilus convenientissime veterem illum emptionum exitum explicat ex Ciceronis et aliorum veterum sententia. quod ideo moneo, ut qui ad eum locum fidem ejus elevant, vel meliora praestent vel doceri se aeque patiantur.*“ — Nur kurz, aber im Ganzen richtig, stellt auch Neuhaus, *diss. ad legem Petilliam* S. 33., den Verlauf der *B. possessio et venditio* dar.

Die letzte der *subsecivae quaestiones* sucht einen der bestrittensten Punkte in der Lehre der alten *B. possessio et venditio* ins Klare zu bringen. Puggé, Heffter, Zimmern u. v. Savigny knüpfen die Infamia des Schuldners an den durch Addiction vollendeten Verkauf der Güter; Bethmann-Hollweg und Walter an die blosse *possessio et proscriptio.* Eine Hauptstelle für jene erste Meinung (*Gaj. II.* §. 154.: „*ignomnia, quae accedit ex venditione bonorum*“) scheint dem Verf. nicht von hinlänglichem Gewicht, um die sorgfältig gewählten Gesetzesausdrücke der *Lex Julia munic.* widerlegen zu können. Diese aber belegt den mit Infamia, „*cujus bona ex edicto ejus, qui juri dicundo praefuit, praefuerit — — possessa proscriptave sunt, erunt.*“ — — Die auf den *pupillus* und den *reipublicae caussa absens* bezüglichen Ausnahmen zeigen, dass hier das Gesetz wirklich absichtlich der *venditio* keine Erwähnung thut; die *B. venditio* konnte ja nach anerkanntem Recht auf jene Personen keine Anwendung finden. Der ganze Inhalt der Rede *p. Quinctio* bestätigt, nach des Verfassers Ansicht, den Satz der *Lex Jul. mun.*; denn Cic. beklagt das Schicksal seines Clienten, der durch jene

sponsio mit einer *capitis caussa* bedroht sei; die *infamia* muss also offenbar an die *possessio et proscriptio*, nicht an die *venditio* geknüpft gewesen sein, und zwar genauer an eine dreissig Tage lang ununterbrochen fortgesetzte *possessio*, denn vor Ablauf dieser Frist gab ja die *B. possessio* durchaus kein bestimmtes unwiderrufliches Recht. Wenn aber Gajus (IV. §. 102.) und Ulpian (*L.* 33. §. 1. *D. de reb. auct. jud. poss.*), endlich die *Lex Jul. mun.* selbst der dreissig Tage keine Erwähnung thun: so liegt für die *L. Julia* der Grund ganz einfach in dem Umstande, dass die Worte „*ex edicto*“ die dreissig Tage stillschweigend in sich enthalten, weil ja eben das Edict sie anordnete; — für Gajus hingegen darin, dass er durch jenen Ausdruck für das Genauere der Satisdationspflicht gerade auf das Edict verweist; — für Ulpian's Stelle endlich in der grossen Wahrscheinlichkeit, dass die Hand der Compilatoren hier frevelhaft verstümmelt habe. —

Rec. findet auch hier die Zeugnisse der Alten zu leicht behandelt. Ihm scheint es, als sei auch hier ein ernstlicher Widerspruch von Gajus II. §. 154. mit Gajus IV. §. 102. und *Lex Jul. municip. l.* 117. *seqq.* nicht vorhanden. — Dass an die erste Erlaubniss zur *possessio* und *proscriptio* die Infamia des Schuldners nicht geknüpft sein konnte, darüber lassen die vom Verf. geltend gemachten Gründe keinen Zweifel. Ist aber ein hinlänglicher Beweis dafür erbracht, dass der dreissig Tage lang fortgesetzte Besitz diese Wirkung hat? Weder Gajus, dem doch die alten Fristen recht gut bekannt sind, erwähnt sie, noch werden dieselben in der *Lex Jul. mun.* erwähnt; ein um so mehr zu beachtender Umstand, je genauer die römischen Gesetze abgefasst zu sein pflegen, ja je weniger sie sogar Wiederholungen scheuen, um jede Zweideutigkeit zu vermeiden. Hat es aber irgend eine Wahrscheinlichkeit, dass in dem Ausdruck „*ex edicto*“ die dreissig Tage stillschweigend mit enthalten, „*quasi tacite comprehensae*“ sind? So weit wir den Sprachgebrauch unserer Rede entnehmen, — und nur aus ihr nimmt der Verf. seine Beweisstellen — deutet der Ausdruck *E. E.* stets nur auf jene Klauseln des Gesetzes, welche eine *missio in bona* gestatten; auf die Dauer der *possessio* niemals. *C.* 8. §. 30.: „— — *ex formula, quod ab eo petat, cuius ex edicto praetoris bona dies XXX. possessa sint. Non recusabat Quinctius, quin ita satisdare juberet, si bona possessa essent ex edicto*“. Ueber die dreissig Tage wird in Folge hievon nicht gestritten, sondern bloss über die Anwendbarkeit einer jener Edictsklauseln. —

C. 8. §. 31. „*Clamabat porro ipse Quinctius, sese idcirco nolle satisdare, ne videretur indicasse, bona sua ex edicto possessa esse.*" Dachte wohl Quinctius nur daran, die dreissigtägige Dauer des Besitzes zu leugnen? Stellte er nicht vielmehr, ganz ohne Rücksicht auf die Frage der Zeit, den gesetzlichen Grund der *B. possessio* selbst in Abrede?

C. 14. §. 45. „*Qui bona, inquit, ex edicto praetoris possessa sunt.*" Wäre hier auch zugleich auf die Dauer des Besitzes gesehn, ich zweifle nicht, Cic. hätte „*per XXX. dies*" beigefügt gerade wie er diese Frist im *c.* 8. erwähnt.

C. 15. §. 50. „*Ergo Hercule, cujus bona ex edicto possidentur, hujus omnis fama cum bonis simul possidetur.*" Will hier Cic. etwa sagen, dass nur nach Verfluss von dreissig Tagen *fama cum bonis simul possidetur?* Keineswegs. Denn vom ersten Augenblick an ist Gefahr für die bürgerliche Ehre sowie für das Vermögen vorhanden; mehr als blosse Gefahr aber ist unter „*fama cum bonis simul possessa*" nicht zu verstehen.

C. 23. §. 73. „*Etenim si ex edicto possedisti: quaero cur bona non venierint: cur ceteri sponsores et creditores non convenerint?* Die Creditoren aber melden sich nicht erst nach dreissig Tagen.

C. 27. §. 84. „*Cognoscamus edictum: qui ex edicto meo in possessionem venerint — — eos ita videtur in possessione esse oportere — —*". Wenn nun auch in den zunächst folgenden Betrachtungen des Redners der Ausdruck „*ex edicto*" von Cic. absichtlich im Interesse seines Clienten auf andere Verhältnisse angewendet wird, als worauf ihn der Prätor im Edict bezog, so geht doch selbst aus der Natur dieser untergeschobenen Bedeutung mit Sicherheit hervor, dass die dreissigtägige Dauer des Besitzes niemals durch denselben bezeichnet wird. — Ist es demnach klar, dass der Zusatz „*ex edicto*" die von dem Verf. zur Unterstützung seiner Meinung angenommene Bedeutung nicht hat, so bleibt nun noch die Frage zu beantworten, in welchem Verhältniss denn der dreissigtägige Besitz zu der Infamia in unserer Rede erscheine? Der Verf. verhehlt es nicht, dass gerade Cicero's Rede *p. Quinctio* ihn zur Aufstellung jener Meinung bewog.

Ist es aber ein sicherer Schluss zu behaupten: weil die Satisdation einen dreissigtägigen Besitz voraussetzt, und Cic. mit der Verurtheilung zur Leistung derselben auch den Verlust der bürgerlichen Ehre für seinen Clienten in Zusammenhang bringt: so ist der Eintritt der Infamie, wie die Satisdation an denselben dreissigtägigen

Besitz gebunden? Würde jene Verbindung nicht auch schon dann behauptet werden können, wenn die Infamie zwar nicht an eine dreissigtägige, wohl aber an die sechszigtägige *possessio ex edicto* geknüpft ist? In diesem Falle würde die richterliche Verneinung des dreissigtägigen Besitzes zugleich den sechszigtägigen in Abrede stellen, und umgekehrt ein bejahendes Urtheil über jenen auch die Möglichkeit, dass dieser erfüllt worden, behaupten. — Diess gerade scheint dem Rec. in der Angelegenheit des *Q.* der Fall zu sein. Darum stellt Cic. das Urtheil über jene *sponsio* als eine *capitis caussa* dar, weil die richterliche Anerkennung eines edictsmässigen Besitzes von Seiten des *N.* dem *Q.* allein schon den Todesstoss geben müsste, ihm, der jenen schon mehr als 1½ Jahre in seinem Eigenthum herrschen sah. Worauf es dem Redner ankam, war die gehörige Begründung der *possessio*, den edictsmässigen Anfang des Besitzes zu widerlegen; dass er nicht lange genug angedauert, diess durchzuführen, daran dachte er nicht; er musste im Gegentheil wohl einsehn, dass wenn er dort nicht durchdringen könne, der lange ununterbrochen festgesetzte Besitz des *N.* wohl so wenig Zweifel unterliege, dass dann die Pflicht zur Satisdation und die Infamia von selbst sich für seinen Clienten ergeben müssten. Also nicht an das Urtheil über die dreissig Tage, sondern nur an jenes über die gehörige Begründung des Besitzes knüpft der Redner seines Clienten Gefahr, die bürgerliche Ehre zu verlieren. Nur diess hat sie mit der Pflicht zur Satisdation gemeinschaftlich; im übrigen wird völlige Gleichheit der beiderseitigen Bedingungen, namentlich also der Zeitdauer keineswegs behauptet. — Aber nicht nur den Verlust der Ehre, sondern ebenso den aller Güter knüpft der Redner an die Verurtheilung seines Clienten zur Satisdation. Wie, wenn wir auch hier schliessen wollten: Der Verlust des Vermögens tritt also, wie die Pflicht zur Bürgschaft, nach dreissigtägigem Besitz ein? Diess liefe dem unbestrittensten Punkte dieser ganzen Lehre zuwider; definitiver Verkauf tritt erst nach sechszig Tagen ein, vorher kann ihn jede gehörige Vertheidigung noch abwenden. —

Allem Diesem nach trat im Falle des *Q.* nach mehr als 1½ jährigem wirklichem Besitz von Seiten des Naevius die Frage nach der nothwendigen Dauer der *possessio* vor jener nach dem edictsmässigen Charakter des Besitzes völlig zurück, und dieser war für die Satisdationspflicht nicht wesentlicher, als für das Recht des Verkaufs und für den Verlust der bürgerlichen Ehre. — Wenn wir demnach durchaus keinen Grund finden, gerade mit dem dreissigtägigen

Besitze den Eintritt der *infamia* in Zusammenhang zu bringen, so fragt sich, ob nicht der Ablauf von 60 Tagen die Infamie begründe? Ref. glaubt hiefür entscheidende Gründe aufstellen zu können.

1) Als eigenthümliche Folge der dreissigtägigen *B. P.* stellt Gajus die Pflicht zur Satisdation auf. Wessen Güter einmal mindestens dreissig Tage besessen worden sind, von dem wird man nun in jedem folgenden Rechtsstreit, als von einer *persona suspecta* Bürgschaft verlangen können. Darüber lässt unsere Rede, verbunden mit *Gaj. IV.* §. 102. keinen Zweifel. — Könnte man überdiess eine *persona infamis pers. suspecta* nennen?

2) Schon Puggé (Rheinisches Mus. II. S. 88.) hat bemerkt, Gajus deute in *L. III.* §. 79. („*quare autem tardius viventium bonorum venditionem complere jubeat, illa ratio est, quia de vivis curandum erat, ne facile bonorum venditiones paterentur*") nicht undeutlich darauf hin, dass die Frist von sechszig Tagen besonders zu dem Zweck festgesetzt sei, damit stets noch die schweren Folgen der *addictio bonorum* von dem Verkäufer durch Abfindung mit dem Creditor abgewendet werden könnten. Sollte diese Abwendung nur so unvollständig gewesen sein, dass gerade das beste Erbtheil des Schuldners, seine bürgerliche Ehre, ein für allemal unwiederbringlich verloren gewesen wäre? Sein Vermögen, oder wenigstens einen beträchtlichen Theil desselben hätte ein Solcher also gerettet, seine Ehre aber verloren! — Dieser Klasse von Menschen, die nach dem Verlust ihres Namens doch noch ihr Vermögen behalten, gedenkt Cic. auch (*c.* 15. §. 49.): „*At non nemo aut ignominia affectus, aut judicio turpi convictus, bonis quidem suis utitur; alterius opes, id quod miserrimum est, non exspectat: hoc tamen in miseriis adjumento et solatio sublevatur. Cujus vero bona venierunt" rel.*; aber nur zu dem Zwecke, sie denen entgegenzustellen, über welche die *B. venditio* ergangen, und die durch sie Ehre und Vermögen zugleich auf einmal eingebüsst haben.

3) Weder Theophilus noch Gajus bemerken mit einer Sylbe jene höchst wichtige Folge der Wahl eines *magister*, während sie beide die Wahl selbst besonders hervorheben. Mit vollzogenem Verkauf dagegen erschien ihr Eintritt so natürlich, — zumal das Civilrecht nach denselben sechszig Tagen die Addiction der Person des Schuldners verordnete, — dass man es hier gar nicht besonders zu bemerken nöthig finden mochte.

4) Durch unsere Annahme allein lassen sich die Nachrichten der *L. Julia municip.* und bei Gajus vereinigen. Der wirklich er-

folgte Verkauf wird also zur Infamie nicht erfordert, wenn nur die Frist der 60 Tage eines edictsmässigen Besitzes zu Ende ist. Darum eben fürchtet Cicero für das *caput* seines Clienten, dessen Güter doch anerkanntermassen nicht verkauft worden sind, weil er wohl weiss, dass jene Frist auch an sich schon genügt. — In der Regel trat die wirkliche *venditio et addictio* mit Ablauf jener 60 Tage richtig ein; ganz besonders so aber bei der *bonorum venditio* Verstorbener. Für diese konnte also Gajus ohne die geringste Ungenauigkeit die Infamie von der *venditio* abhängig erklären.

5) Die Worte der *Lex Jul. mun.*: „*cujus bona possessa proscriptave sunt erunt*", können, wenn genau interpretirt, wie es Gesetzesworte verlangen, nur von vollendeter *possessio et proscriptio*, also nur von dem Ablauf der gesetzlichen Frist derselben (den 60 Tagen) verstanden werden.

6) Die Worte Cicero's *(c. 15. §. 49.)*: „*Cujus vero bona venierunt, cujus non modo illae amplissimae fortunae, sed etiam victus vestitusque necessarius sub praecone cum dedecore subjectus est: is non modo ex numero vivorum exturbatur, sed, si fieri potest, infra etiam mortuos amandatur*", scheinen allerdings das *dedecus* an den Verkauf zu binden. Allein ihre mehr oratorische als streng juristische Fassung und Bedeutung zeigt sich schon darin, dass doch auf keinen Fall der von dem Gesetz unbestimmt gelassene Tag der öffentlichen Licitation der Anfang der Infamie sein kann, sondern, sobald es auf den Verkauf ankommen soll, doch wohl nur die definitive Addiction. Weil aber nach stattgehabter Licitation eine solche wohl selten ausbleibt, so konnte der Redner vorzüglich ihrer gedenken. Was kommt ihm, was kommt dem *Q.* selbst auf ein Paar Tage früher oder später an!

7) *L. 11. C. ex quib. causs. infam.* enthält nicht sowohl eine Ausnahme, als vielmehr die Behauptung, dass gar nicht der endliche Verkauf als solcher, sondern vielmehr die vorausgehende *possessio et proscriptio* die bürgerliche Unehre begründe.

8) Die spätere Form des Concurses der Personen senatorischen Ranges, deren Güter, wenn es die Gläubiger zufrieden waren, nach einem *SCum (L. 5., 9. D. de cur. fur.)* einem Curator übergeben und dann durch diesen im Einzelnen verkauft wurden, spricht weder für noch gegen die hier vorgetragene Meinung. Es müsste zuerst entschieden werden können, ob die Senatoren in Folge unterbleibender Beobachtung der alten Fristen der *B. possessio*, oder aber in Folge der unterlassenen *bonorum venditio* der Infamie entgingen.

9) Aehnlich verhält es sich mit den sehr bekannten Worten aus Tertullian's *Apolog. c.* 4.: „*Sed et judicatos in partes secari a creditoribus leges erant: consensu tamen publico postea erasa est, et in pudoris notam capitis poena conversa est bonorum adhibita proscriptione: suffundere maluit hominis sanguinem quam effundere.*“ — Tertullian knüpft hier keineswegs die *pudoris nota (infamia)* an die geschehene *bonorum proscriptio*. Denn er spricht nicht speciell von der in einem einzelnen Concurs-Falle stattgehabten *bon. proscriptio*, sondern von dem Institut der *bon. proscriptio*, welche an die Stelle der *sectio corporis* der XII Tafeln getreten sei. Das Institut der *b. pr.* dürfte aber hier wohl die endliche *venditio* auch noch unter sich befassen.

Unter die vorzüglichsten Abschnitte des Werks rechnet Rec. den §. 7., in welchem der Verf. die Frage beantwortet: ob Alfenus den *Q.* auf gehörige Weise vertheidigt habe? War diess der Fall, so musste C. Aquillius die *sponsio* zu Gunsten des *Q.* beurtheilen, ihn also von der Pflicht, als *persona suspecta* Bürgschaft zu leisten, freisprechen. — Als nämlich *N.* auf Grund des *vadim. desert.* die *missio in bona Qii.* von Burrienus erhalten hatte, widersetzte sich Alfenus mit Gewalt der Besitznahme, und erbot sich zur gerichtlichen Vertheidigung des *Q.* — *N.* verlangte von dem Procurator Bürgschaft. Hier stellt der Verf. die Frage auf: War diese Forderung in dem damaligen Recht begründet? Hat also Burrienus, der zu satisdieren befahl, dem Rechte gemäss erkannt? oder hatte umgekehrt Alfenus Recht, wenn er in Abrede stellte „*aequum esse, procuratorem satisdare, quod reus satisdare non deberet, si ipse adesset?*“ Wenn der Verf. nun zeigt, dass der beinahe zum Sprichwort gewordene Satz: „*nemo defensor idoneus sine satisdatione intelligitur*“ (Beweisstellen auf S. 115. n. 3.) schon zu Cicero's Zeit wie späterhin galt, ohne Unterschied, ob von einem *procurator legitime ita dictus (Cic. pro Caec. c.* 20.), oder von andern *procuratores* im weitern Sinne, die Rede ist: so hat er zwar nicht das Verdienst der ersten Entdeckung, wohl aber jenes der ersten eigentlichen Begründung jenes Satzes, und der Niederschlagung immer wiederkehrender Zweifel, wie deren von Rau, Schrader, Rein, auch nach Zimmern's und Bethmann's Darstellungen wieder erhoben worden sind.

Am wichtigsten unter des Verfs. Beweisen scheint dem Rec. jenes Anerbieten der Freunde des Epicrates (*in Verrem* II., 24. *extr.*): „*Si quis quid peteret, judicium se passuros, judicatum*

solvi satisdaturos.“ Denn dass diese *amici* Procuratoren im eigentlichen Sinn sind, kann nicht bezweifelt werden.

Die folgende Auseinandersetzung (S. 121—127.), obwohl an sich vortrefflich, scheint dagegen für die Entscheidung der aufgeworfenen Frage nicht von directem Belang. Denn wenn es auch nicht dem geringsten Zweifel unterworfen sein kann, dass *N.* sein Satisdations-Gesuch nur darauf stützte, dass Alfenus blosser Procurator sei, und keineswegs darauf, dass die Güter 30 Tage lang besessen worden, so ist hiemit doch über die Frage: ob Alfenus als Procurator zur Satisdation rechtlich genöthigt war, Nichts entschieden. Die Zweifel an der Gültigkeit des von beinahe allen klassischen Juristen gleichmässig behaupteten Satzes für die Ciceronianische Zeit werden ja auch keineswegs darauf gegründet, dass *N.* wegen 30tägigen Besitzes Satisdation verlangte; im Gegentheil gerade darauf, dass er, der von Alfenus Satisdation „*procuratoris nomine*“ verlangte, von demselben mit der Bemerkung abgewiesen wurde, der Procurator müsse nicht mehr Caution leisten als der *dominus litis* selbst. Auf diese Behauptung allein stützen sich alle jene Zweifel, ob mit Recht, scheint dem Rec. eine nicht sehr schwierige Frage. — Läugnet etwa Alfenus geradezu jenen von *N.* behaupteten Rechtssatz? Keineswegs. Bloss von der Billigkeit der Forderung spricht er; gerade wie auch das Recht für *bonorum proscriptio* in Folge des *vadim. desert.* nicht geläugnet, aber dessen Anwendung als äusserst hart und inhuman geschildert wird. „*Negavit (sc. Alf.) aequum esse*“ *rel. (c. 19. extr.)*. Ferner ist nicht zu übersehen, dass nicht Cicero jenen Satz geltend macht. Wie hätte er erwarten können, mit demselben bei einem rechtskundigen Richter wie C. Aquillius durchzudringen? Nur erzählungsweise führt er an, dass sein Client eben dieser Ansicht war. Und die Möglichkeit (aber nur die Möglichkeit, nicht die Richtigkeit) dieser Meinung eines Laien erklärt sich uns aus dem Wenigen, das wir über die eigentlichen Procuratoren wissen, gar wohl. Sie treten ja an die Stelle des *dominus* als neue „*paene domini*“ *(Cic. p. Caecina)*, und nehmen dessen Rang eben so vollkommen ein, wie die Proconsuln den des Consuls *(Isid. orig.)*. War es eine völlige Absurdität, ein völlig unverzeihbarer Irrthum, diese Identität so weit auszudehnen, dass nun auch die Satisdations-Pflicht des Procurator nur nach der des *dominus* beurtheilt werden sollte? Keineswegs. Aber weder der Prätor Burrienus liess sich durch jenen sehr scheinbaren Irrthum des Alfenus täuschen, noch konnten die Volkstribunen in diesem

Punkte ihrer Partheizuneigung für Alfenus so sehr nachgeben, dass sie ihm hier ein „*certum auxilium*" (*c.* 7.) hätten angedeihen lassen dürfen. — Wie verhält sich der Redner zu jener Behauptung seines Clienten? Er sucht sie nirgends ernstlich aufrecht zu erhalten. In *c.* 8. führt er sie erzählungsweise an. In der Endübersicht seiner Vertheidigung (*c.* 28. *extr.*) übergeht er sie ganz; weil er ja keineswegs selbst diesen Satz aufgestellt und verfochten hatte. — In *c.* 20. endlich („*Postulabam, inquit* (*sc. N.*), *ut satisdaret. — Injuria postulabas. Ita videbare. Recusabat Alfenus. — Ita: verum Praetor decernebat. — Tribuni igitur appellabantur*") erlaubt er sich zwar die Bemerkung: *injuria postulabas.* Allein, als könnte er diess doch nicht im Ernste durchführen, fügt er gleich bei: „So schien es wenigstens." Schon die blosse Meinung des Alfenus, will der Redner hiemit andeuten, war für dessen Weigerung ein hinlänglicher Grund, seine *defensio* eben darum auch ohne *satisdatio* gültig und wirksam.

Gerade um dieses Zusammenhangs willen war es von der grössten Wichtigkeit, jene Leseart: „*ita videbare*", welche alle vierzehn *Codd.* gleichmässig haben, gegen die widersinnige, aber doch ziemlich allgemein recipierte Conjectur Hotoman's: „*ita jubebare*", nach dem Vorgang von Garatonius in Schutz zu nehmen. Der Verf. hat diese Aufgabe, besonders durch den Nachweis, dass „*jubebare*" wieder zu der Annahme einer *satisdatio* nicht *procuratoris nomine*, sondern *ob bona per XXX dies possessa* nothwendig hinführen müsste, so gründlich gelöst, dass Hotoman's Autorität hier wohl für immer zu Grabe geläutet sein wird. — Wenn das Resultat dieses ganzen Abschnittes in die Worte gefasst werden kann: „*Recte Praetorem decrevisse, quum judicatum solvi Naevio actori satisdare Alfenum procuratorem juberet*": so entsteht nun die weitere Frage, ob nicht die nach jenem Decret des Prätor eingetretenen weitern Ereignisse jene Unvollkommenheit der Vertheidigung auszugleichen und zu ergänzen vermochten? Diese wird in §. 8. zuletzt noch geprüft. — Gegen jenes Decret des Prätor Burrienus wandte sich nämlich Alfenus alsobald um Hilfe an die Volkstribunen (*c.* 7. *fin.*). Die Beurtheilung dieser Appellation führt den Verf. auf die Darstellung der Stellung der Tribunen zu den Prätoren, namentlich auf die genauere Prüfung des Einflusses jener auf die prätorische Rechtspflege; ein Gegenstand, der obwohl mit manchen Stellen der Alten, besonders Cicero's in genauer Verbindung, doch noch wenig beachtet, gewiss aber mit der Schärfe, in welcher es von dem Verf. ge-

schieht, noch nicht behandelt worden ist. — Von der schiedsrichterlichen Thätigkeit der Volkstribunen (Walter R. G. S. 85.), bei welchen die Plebejer Recht holten, ist hier die Rede allerdings nicht. Nur die Natur der tribunicischen Intercession gegen prätorische Decrete wird näher erörtert, und dabei zuerst gezeigt, dass die staatsrechtliche Stellung der Tribunen ihnen Nichts weiter als Schutz des Einzelnen gegen die Ausübung des prätorischen *Imperium* in Folge der Jurisdiction, nicht gegen die Jurisdictionsakte als solche gestattete. Alfenus konnte also von ihnen nicht directe Aufhebung des prätorischen Edicts und Ertheilung eines andern seinen Interessen günstigern verlangen. Nur um Schutz gegen die prätorische Execution jenes Decrets konnte er anhalten; also um Intercession gegen die *possessio bonorum Qii.* Die Richtigkeit dieses Satzes bestätigt auch die Fassung der Decrete der Volkstribunen in der Sache des Q. L. C. Scipio Asiaticus. (Die Erzählung dieses Falles in der Hauptsache übereinstimmend bei *Gellius N. A. VII.* 19. — *Liv. XXXVIII.* 60. — *Valer. Max. IV.* 1., 8. — S. 143. n. 7.) Das Collegium der Tribunen beschloss, wie Gellius berichtet, „*ne eum in vincula ducat, intercedemus, — quo minus collega sua potestate utatur, non intercedemus.*“ C. Gracchus, der Vater der beiden berühmteren Söhne, dagegen edicirte: „*ita Q. L. Cornelium Scipionem a collegae vi prohibeo.*“ — Diese Intercession gegen die prätorische Execution — gleichviel ob gegen das *duci jubere* oder gegen die *missio in bona* — konnte nun, fährt der Verf. S. 143. fort, nicht nur gegen die schon wirklich betriebene, sondern ebenso unmittelbar nach erfolgtem Decret gegen die in der Zukunft erwartete Execution verlangt werden. So geschah es in jenem Falle des Scipio Asiaticus. Ebenso hätte Alfenus, wenn er mit der wirklichen Besitzergreifung gezögert haben würde, dennoch unmittelbar nach erfolgtem Decret den Schutz der Tribunen auf unbestimmte Zeit hinaus ansprechen können. Auf dieselbe Weise erklärt der Verf. Stellen, wie *Cic. pro Tullio c.* 38., 39., wo die Volkstribunen dem Fabius auf seine Appellation hin den Bescheid gaben: „*Se nihil in formulam a praetore datam addituros esse.*“ (Andere Stellen der Art auch S. 144. n. 8.). Die Formel konnte nur der Prätor ertheilen. Auf die Gestaltung derselben aber wirkten die Tribunen mittelbar durch Verhinderung jeder Execution eines nach jener prätorischen Formel gefällten Urtheils (S. besonders S. 145. n. 9). — Erst nach Darstellung der Natur dieser Appellation an die Tribunen geht nun der Verf. zu Untersuchung der Bedeutung über, welche dieser Thatsache

die Vertheidiger der Partheien, Hortensius und Cicero beizulegen suchten. Hortensius behauptete, dass der keine gehörige Vertheidigung leiste, welcher gegen den Spruch des Prätors an die Tribunen appelliere (*c.* 20. S. 147. n. 10.). Cicero dagegen stellt diesen Einwurf als ganz sinnlos dar (*c.* 20.). Der Verf. führt zuletzt die Ansicht durch, dass des Hortensius Behauptung allerdings nicht richtig, aber keineswegs so unbegründet sei, als der Gegner darzustellen sich bestrebe. Denn erstens könne das *tribunicium auxilium* das Recht selbst nicht berühren, sondern nur die Execution hemmen; — dann werde man von dem, welcher die Intercession der Tribunen berufe, *ne judicium pateretur*, doch nicht sagen: *judicio se defendisse.* — In der Darstellung eines dritten Grundes hat sich des Verfs. Scharfsinn und Combinations-Vermögen glänzend gezeigt. (S. 150—161.). — Dieser weitere Grund bezieht sich nicht sowohl auf die eigenthümliche Natur jener Appellation, wie die beiden erstern; sondern vielmehr auf die besondern Umstände, unter welchen, und auf die bestimmten Absichten, mit welchen Alfenus jene Hilfe anrief. Aus einzelnen Aeusserungen Cicero's wird es mehr als wahrscheinlich, dass Alfenus eigentlicher Zweck bei jener Appellation der war, sowohl von sich die Uebernahme der Vertheidigung, als von seinem Freunde *Q.* die Nachtheile einer *bonorum possessio et venditio* abzuwälzen; dass er darum, als alle übrigen Mittel fehlschlugen, sich an die ihm und *Q.* besonders befreundeten Tribunen wandte, nicht sowohl in der Erwartung, mit ihrer Hilfe die Abänderung jenes den bekanntesten Rechtssätzen entsprechenden Decrets zu erwirken, sondern vielmehr um eine wirkliche Besitzergreifung von Seite des *N.* mit tribunicischer Hilfe zu vereiteln, oder doch im schlimmsten Fall dieselbe sehr zu verzögern. — Konnte Hortensius nicht mit vollem Recht, oder doch mit vielem Scheine des Rechts, eine solche Appellation als das gerade Gegentheil einer gehörigen Vertheidigung vor Gericht bezeichnen? — Die Darstellung dieses Grundes begleitet der Verf. mit einer Entwicklung der verschiedenen Arten, in welchen die Decrete der Tribunen über solche Appellationen in das Recht eingreifen. Nicht nur die Richtersprüche der Prätoren sollten durch sie verbessert und mit den Grundsätzen des Civilrechts in Einklang erhalten; es sollte auch eine über Civil- und prätorisches Recht gleichmässig sich erhebende Billigkeit im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt des Staats und des besondern Nutzens der im Streit liegenden Partheien, es sollte mit Einem Wort durch sie alles das geltend gemacht werden, was nach unsern heu-

tigen Ansichten kein einzelner Gerichtshof, noch eine einzelne Behörde, sondern nur der Souverain, die *summa majestas* geltend machen kann. Also nicht nur *retinendi et confirmandi juris civilis*, sondern ebenso sehr *infirmandi et corrigendi caussa* ist den Volkstribunen jene Gewalt gegeben. Dass sie dieselbe nach allen Richtungen hin ausübten (S. die Stellen auf S. 153. n. 21—26.), ist uns in manchen Beispielen berichtet; — und wie oft sie, besonders in jenen stürmischen Zeiten gegen das Ende der Republik dieselbe missbrauchten, das beweisst die Hoffnung, welche Alfenus für das Gelingen seiner Absichten hegte; das jene „*appellatio improbissima*" des Vatinius „*ne caussam diceret*" (*Cic. in Vat. c.* 14.); das jene Vorsicht der Gesetze (wie der *Lex Galliae cisalp.* und der *Lex Servilia repet.*), welche jedes derartige Intercessionsgesuch verboten; oder (wie die *L. Thoria*) es nur zu ihrer eigenen Aufrechthaltung gestatteten. — Die Intercession der Tribunen konnte Alfenus nicht erhalten; aber unter ihrer Mitwirkung wurde doch verabredet, dass Alfenus den *Q.* an den Iden des September vor Gericht stelle (*c.* 7. *extr.*). Welche juristische Bedeutung haben wir diesem Ereigniss zuzuschreiben? Der Verf. führt die Ansicht durch, dass durch den Abschluss eines solchen *vadimonium* der Kläger sich mit der gebotenen Vertheidigung zufrieden erkläre, und dem abwesenden Beklagten einen Termin einräume; dass er überhaupt jeder weitern Beschwerde über unvollständige *defensio* entsage (S. 163.). Gegen diesen der Theorie völlig genügenden Grundsatz mochte Hortensius, nach des Verfs. sehr wahrscheinlicher Combination, besonders den tribunicischen Zwang zum Abschluss des *vadimonium* geltend machen, und überdiess ausführen, dass die Tribunen nicht sowohl die ertheilte *possessio* mit ihren Folgen vernichten, als vielmehr dem *Q.* eine Frist gestatten wollten. Nicht wenig konnte der Redner diese letztere Behauptung durch Hinweisung auf den in der Person seines Clienten *N.* noch fortdauernden Besitz, den keiner der drei folgenden Prätoren aufgehoben habe, unterstützen. — Alle diese Gründe hat nicht des Verfs. Phantasie erdichtet, sondern dessen Scharfblick aus Cicero's Gegenbeweisen abstrahirt. — Allein trotz jener sehr scheinbaren Argumentation des Hortensius entscheidet der Verf. — und gewiss mit gutem Grund — dennoch aus dem Gesichtspunkt strengen Rechtes für den Alfenus. Denn dass das *vadimonium* von *N.* angenommen ward, ist unzweifelhaft; dass der, *qui coactus voluit, voluit tamen*, ein unbestreitbarer Rechtssatz; ebenso sicher ferner, dass auf die lange Dauer des Besitzes gar Nichts, auf dessen edictsmässigen

Charakter aber Alles ankommt. — Zudem scheint *N.* sich im Verlauf der Streitsache auch nicht stets so benommen zu haben, dass er den Gesichtspunkt der Billigkeit gegen den des strengen Rechts für sich mit Erfolg hätte anrufen können. (S. 168. n. 48.).

Nach dieser Darstellung und juristischen Beurtheilung aller in der *caussa Quinctiana* wesentlicher Punkte bleibt dem Verf. zuletzt noch dieselbe Aufgabe, welche der Prätor dem C. Aquillius zugewiesen hatte, die Entscheidung der *sponsio*. Er wagt nicht sie zu geben. Wenn er aber für den *Q.* die einzige Aussicht auf Erfolg in der Annahme jenes *vadimonium* von Seite des *N.* findet, so wird ihm gewiss jeder besonnene Leser der *Quinctiana* beistimmen. — Die Angabe mancher Editionen, wonach Cicero nach Gellius Bericht den Sieg über Hortensius davon getragen, beruht auf Irrthum.

In dem letzten Abschnitte des ersten Kapitels (§. 9.), überschrieben: „*Defensio in partes locosque digesta*", zerlegt der Verf. die ganze Rede in ihre Haupt- und Unterabtheilungen, und prüft zugleich den juristischen Werth der Ausführung jedes einzelnen Gliedes. — Rec. hebt aus demselben nur die Punkte hervor, in welchen er mit des Verfs. Ansicht nicht völlig übereinstimmen kann.

Ueber das Verhältniss der drei Theile, in welche der Redner selbst seine eigentliche Beweisführung zerlegt („*ostendam primum, caussam non fuisse, cur a praetore postulares, ut bona P. Qii possideres; deinde ex edicto possidere te non potuisse; postremo non possedisse*") bemerkt der Verf. (S. 173.): Der Beweis eines einzelnen jener drei Punkte müsse den Sieg des *Q.* in der Hauptfrage der *sponsio* herbeiführen; denn nur die Vereinigung aller drei Punkte in der Person des *N.* könne diesem die Oberhand sichern.

Ist indess die oben entwickelte Ansicht des Rec. über das Verhältniss des ersten und zweiten Theiles richtig, so wird *N.* sich entweder mit dem Einen oder mit dem Andern, nämlich mit dem Beweis des *vadimon. desert.*, oder mit jenem der Anwendbarkeit einer der drei Klauseln des Edicts begnügen können; Cicero daher genöthigt sein, jede der zwei möglichen Entstehungsarten einer gültigen *B. possessio* gleichmässig zu widerlegen.

Eine bedeutende Meinungsverschiedenheit hat sich unter den Interpreten über die Grenze des zweiten und dritten Theils der Rede gezeigt. Rau mit mehrern andern (S. 192. n. 52.) beginnt den dritten Theil mit den Anfangsworten des *c.* 23.: „*Etenim si ex edicto possedisti, quaero*" *rel.* — Der Verf. dagegen mit dem

grössten Theile der Gelehrten (Hotoman, Manutius, Menardus, Schütz, Burnouf, Lemaire, Lambinus) nimmt an, dass erst in der Lücke des *c.* 27. der zweite Theil abschloss. Seiner Meinung nach ist daher von dem dritten Theil gar Nichts erhalten, und nur in §. 89. *(verba: „Omnino autem“ etc.)* kurz der hier angeführte Beweis angedeutet. Diese Verschiedenheit der Auffassung hat in der verschiedenen Erklärung der Worte: *„ex edicto possidere non potuisti“* ihren Grund. — Der Verf. betrachtet den Ausdruck: *„possidere non potuisse“* als völlig gleichbedeutend mit *non possedisse* (S. 195. n. 55., 56.) und fasst daher den Unterschied des zweiten und dritten Theils so auf, als wolle der zweite beweisen, ein edictsmässiger Besitz habe nicht stattgefunden; der dritte, auch sei überhaupt nicht besessen worden. Rau dagegen lässt sich das Wort *potuisse* nicht entziehn, sondern behält dasselbe in seiner prägnanten Bedeutung bei; ergänzt übrigens den Zusatz: *„ex edicto“* als sich von selbst verstehend auch bei der Inhaltsangabe des dritten Theils: und setzt den Unterschied in Folge dieser doppelten Behauptung dahin fest, dass im zweiten Theile die Möglichkeit, im dritten die Wirklichkeit eines edictsmässigen Besitzes geläugnet werde. — Rec. kann sich weder mit der Unbedeutsamkeit des Wortes *potuisse*, noch mit der, wenn auch nur stillschweigenden Einschaltung des Zusatzes *„ex edicto“* befreunden. — *N.*, will Cic. sagen, hatte nicht nur in seiner Person keinen Grund, die *B. P.* zu verlangen; auch das Edict enthält keine Klausel, an die sich zu halten ihm möglich gewesen wäre. Zunächst ergiebt sich nun diese Unmöglichkeit aus der Betrachtung des Inhalts des Edicts selbst. Mit Recht beginnt also der Redner seinen zweiten Theil gerade hiemit, der Beweis dieser Unmöglichkeit wird aber nun durch Prüfung mehrerer Umstände unterstützt, welche alle zeigen, dass was Cic. als nicht möglich darstellt, auch nicht als wirklich angesehen ward, weder von dem Gegner *N.* selbst (weil dieser den *Q.* zum *socius* nahm); noch von den übrigen Creditoren des *Q.* (weil diese an der *B. P.* keinen Theil hatten); noch überhaupt von irgend Jemand als wirklicher edictsmässiger Besitz angesehen werden konnte (weil *N.* vor dem prätorischen Befehl schon seinen Boten nach Gallien absandte, und überdiess die dem *missus in bona custodiendi et conservandi caussa* vom Edict selbst ertheilten Befugnisse überschritt). Dass sich Cic. gerade diess Verhältniss der vier letzten hier in Klammern angedeuteten Punkte zu dem ersten seines zweiten Theils denkt, scheint dem Rec. aus dem doppelten Umstand sich zu ergeben, einmal dass, ab-

gesehen von allen innern Gründen, schon die äussere Darstellung, besonders in *c.* 29. §. 8. 9., den Anfang des dritten Theils offenbar in die Lücke zwischen *c.* 27. u. 28. verweist; dann aber, dass die Ausdrücke: *possidere non potuisse* und *non possedisse* gar nicht willkührlich, wie es der Verf. darstellt, sondern im Zusammenhang mit dem angedeuteten Unterschiede der Beweisnatur des ersten und der vier folgenden Punkte des zweiten Theils, abwechseln. S. *c.* 10. §. 36., *c.* 19. §. 60. („*nullo modo possideri potuisse*") *c.* 28. §. 86. mit *c.* 27. §. 84. u. *c.* 29. §. 89. — Wie weit es Cic. gelungen ist, seinem Richter Aquillius die Unmöglichkeit der Anwendung des Edicts durch diese vier unterstützenden Betrachtungen noch einleuchtender zu machen, ist eine hier völlig unwesentliche Frage; — genug, dass sie Cic. in dieser Weise als Theile der *secunda pars orationis* auffasste.

Rec. kann nicht umhin, noch einen Punkt hervorzuheben, den der Verf. sich weiterer Untersuchung vorbehalten hat. — In der dritten Betrachtung des zweiten Theils macht Cicero das eigene Zeugniss seines Gegners für seinen Clienten geltend. „*Emisti*, sagt er, *bona Sexti Alfeni L. Sulla dictatore vendente. Socium tibi in hujus bonis edidisti Qm. Plura non dico.*" Auf dasselbe Factum kommt der Redner, jedoch ohne weitere Aufklärung dieser *societas*, noch zweimal (*c.* 24. u. 29.) zurück. — Dass nun *Q.* mit seinem Gegner *N.* wirklich eine neue *societas*, mit gegenseitig freier Einwilligung geschlossen hätte, das erklärt der Verf. (S. 183. *init.*) mit Recht für rein undenkbar. Woher also jene neue *socii editio?* — Der Verf. spricht seine Vermuthung in folgenden Worten aus (S. 182.): „*Videndum, ne aut in praediis, quae ex pristina societate communia fuerunt subsignandis Quinctii tamquam socii nomen professus sit Naevius, aut alias dicis caussa Quinctii sociique nomen ad tabulas publicas detulerit.*" — Was die Societäts-Verhältnisse bei dem Ankauf der vom Staate ausgebotenen Güter oder bei der *conductio operarum publicarum* betrifft, so liegen diese noch völlig im Dunkeln. So viel aber scheint dem Rec. sicher, dass die *praedes*, welche der *emtor* und *conductor* zu stellen hat, nicht als *socii* bezeichnet werden können. Das ergibt sich aus *Cic. in Verrem.* 1. 55. §. 143. Dass der Staat überhaupt zu seiner eigenen Garantie solche *socii* verlangte, welche Idee der Verf. nicht ganz verwirft, scheint nicht annehmbar. Für die Garantie wurde *per praedes et praedia* gesorgt, wie *Cic. l. c.*, ferner die *Lex Thoria*, die *L. opere faciundo Puteolis inventa*, und andere Monumente mehr zeigen. Die *societas*

war ein freiwilliges Verhältniss, das in mehrern Formen vorgekommen zu sein scheint. Verres fügte seinem Edict die Worte bei: „*Qui de L. Marcio M. Perperna censoribus (redemerit, eum) socium ne admittito: neve (ei) partem dato: neve (ei) redimito.*“ (Die Klammern enthalten die Hotomanischen Ergänzungen.) Demnach scheinen folgende Fälle unterschieden werden zu müssen: 1) Einer kauft für den Andern. 2) Einer räumt hinterher dem Andern einen selbstständigen Theil an dem Geschäfte ein. 3) Der Käufer nennt dem Aerar einen Mitkäufer und Theilnehmer an dem ganzen Geschäft. Dieser Letztere wird vorzugsweise *socius* genannt; die andern sind Theilhaber im weitern Sinn. Auf sie ist daher in dem Edict der Censoren bei *Livius* 43. 16. der Ausdruck: „*affines*“ zu beziehen: „*Ne quis eorum, qui Q. Fulvio, A. Postumio censoribus publica vectigalia aut ultro tributa conduxissent, ad hastam suam accederet, sociusve aut affinis ejus conductionis esset.*“ — Jener Philotimus (bei *Cic. ad Attic. V.* 8.) dagegen, der „*socius in bonis Milonis*“ genannt wird, und doch nach allen Andeutungen jenes Briefes ganz allein Käufer der Milonischen Güter war, gehört wohl der Klasse der *socii* an, welche speciell *redemtores* genannt werden, weil sie dem Namen nach Käufer, doch nur für Andere auftreten. — *Q.* kann offenbar auf keine dieser verschiedenen Arten mit *N.* in neue Societäts-Verhältnisse getreten sein. Dagegen ist es mehr als wahrscheinlich, dass Cicero sich eines an sich völlig unbedeutenden Umstandes, nämlich der Verpfändung der Societäts-Liegenschaften, in deren Beschreibung *N.* den *Q.* als *socius* mit aufzuführen nicht vermeiden konnte, bediente; um so, man darf wohl sagen *mala fide*, bei den Richtern den Gedanken an einen neuen Gesellschaftsvertrag hervorzurufen.

Hat nun Rec. im Laufe dieser Anzeige nicht alle Meinungen des Verfs. gebilligt, vielmehr mehrere Hauptpunkte verschieden aufgefasst, so zeigt doch schon die Ausführlichkeit, mit der er das Einzelne zu beleuchten suchte, seine hohe Achtung vor der Vortrefflichkeit und Gediegenheit der in den *Semestria* niedergelegten Forschungen. Im Hinblick auf dieselbe und in Erinnerung der Worte des Motto kann er sich des Wunsches nicht enthalten: *Utinam, quum talis sis, noster esses!*

Basel, den 15. December 1841.

Dr. Karl Einert's, Kön. Sächs. geh. Justizrathes, Entwurf einer Wechselordnung für das Königreich Sachsen, v. J. 1841., beurtheilt und mit der ungarischen Wechselordnung v. J. 1840. verglichen von **Dr. Ignaz Wildner** Edl. v. **Maithstein**, Indigena v. Ungarn, Mitgliede d. Juristenfacultät, Hof- u. Gerichts-Adv. in Wien u. gewesenem suppl. Prof. d. Lehen- Handels- und Wechselrechtes, so wie d. gerichtl. Verfahrens an d. k. k. Wiener Univ. Wien, 1842.

Recensirt

von

Herrn Appellationsrath **Dr. Treitschke** zu Dresden.

Die Redaction dieser Zeitschrift wünschte, dass ich diese Kritik zugleich mit dem Entwurf, der ihr Gegenstand ist, einer kurzen Recension unterwerfen möchte. Ich vermag jedoch diesem Verlangen nicht zu entsprechen. Bei Lesung der Kritik sofort zu der innigen Ueberzeugung gelangt, dass sie grösstentheils eine verfehlte und nichtige, ein Aggregat von ungründlichen, schiefen Bemerkungen, und auch das wenige Treffende darin viel zu kurz hingeworfen und oberflächlich aufgefasst, ist, musste ich einen unüberwindlichen Widerwillen dagegen empfinden, eine Beurtheilung des Entwurfs durch immer wiederholtes Zurückkommen darauf störend zu zerreissen. Daher will ich jetzt nur ihren fast durchgängigen Unwerth zeigen, um mich nicht weiter nach ihr umsehen zu müssen, wenn mir Musse werden sollte, eine Prüfung des Entwurfs selbst zu veröffentlichen. Auch vermag ich wohl die vorliegende Kritik, nicht aber den Entwurf kurz zu recensiren. Denn kann man gleich auch bei Kürze gründlich sein, so kann man doch nicht ohne Ausführlichkeit und viele specielle Nachweisungen jeden Leser von solcher Gründlichkeit überzeugen. Eigne Ansichten über die von Herrn Wildner getadelten Puncte habe ich daher nur da, wo ich mit ihm, oder doch, wenn gleich aus andern Gründen, nicht mit E. übereinstimmte, ausgesprochen. Meine Recension des Einert'schen Werks:

„Das Wechselrecht nach dem Bedürfniss des Wechselgeschäfts im neunzehnten Jahrhundert"; in diesen Jahrbüchern 1840. S. 506. ff. 716. ff., enthält Vieles von dem, was ich in andern Beziehungen zu sagen hätte, und ich darf mich wohl darauf beziehen, da der Entwurf nur der erste Schritt ist, die in jenem Buche entwickelten Ideen ins Leben einzuführen.

Hr. W. E. v. M. legitimirt sich S. 1. als competenten Richter folgendermassen:

„Bei dem Umstande nun, als die Fortbildung des Wechselrechts in neuerer „Zeit so viel Anklang findet, bei dem Umstande ferner, als ich auf die Entstehung des ungarischen Wechselrechtes, das im Mai 1840. seine Sanction „erhielt, einigen Einfluss nahm und auch den I. Theil desselben (das mate- „rielle Wechselrecht) bereits commentirt habe, finde ich in mir einigen „Beruf," u. s. w.

Hierzu kein Wort. — Darauf betrachtet er zuerst die Form des Entwurfes, und findet namentlich die Anordnung der Materien ganz und gar unzweckmässig und logisch unmöglich. — Möglich, dass hier und da Einiges anders gestellt werden könnte, was der Verf. selbst nicht in Zweifel zieht (s. die Vorrede S. XIV. unter G.); doch ist sich hierbei nicht aufzuhalten, da das äusserliche Hervortreten des Systems bei einem Gesetzbuche gewiss das Unwesentlichste von Allem ist. Das weit Wichtigere, den innern organischen Zusammenhang und die Consequenz der Ideen des Verfs., hat Hr. W. nicht geprüft, vielmehr, wo auch diese Vorzüge deutlich hervortreten, gar nicht gefühlt, und eben so wenig Sinn gehabt für eine Anordnung, die, das Bekannte mit Recht (da der Verf. keine Institutionen des Wechselrechts zu schreiben hatte) als solches voraussetzend, nur von dem Neuen immer das Erläuternde vor dem der Erläuterung Bedürftigen giebt. Dies wird sich zeigen, wenn wir nun betrachten, was Hr. W. von S. 6. an über den Inhalt des Entwurfes sagt. — Das System des Verfs. ist, obschon nicht willkürlich erfunden, sondern auf seine durch reiche Erfahrung gewonnenen Ansichten vom innern Leben der Handlung und des Wechselverkehrs gebaut, doch im Verhältniss zu den gangbaren wechselrechtlichen Theorien ein neues, wesentlich reformirendes. Um ein solches vom absoluten Standpuncte aus anzufechten, dürfte es nur zwei Wege geben: Widerlegung seines Princips, oder Beweis, dass die aus diesem gefolgerten Sätze unrichtig gefolgert seien. Hr. W. hat sichs aber viel leichter gemacht. Er postulirt von vorn herein das Alte, soweit es in der ungar. W.-O. beibehalten ist, als das Richtige, und findet dann natürlich alles Neue in dem Entwurfe falsch, aus keinem an-

dern Grunde, als einem dieser beiden: weil es eben nicht das Alte ist oder weil es mit andern Sätzen der alten Theorie nicht zusammenstimmt. Die ausführlichen und gründlich durchdachten Motiven im Vorbericht und in den Noten des Entwurfs, sowie im obenangeführten Werke E's., zu prüfen nimmt er sich gar nicht die Mühe, sondern betrachtet, fast ohne darüber ein Wort zu sagen, nur die einzelnen Paragraphen des Entwurfs einen nach dem andern, jeden für sich, meist von jenem veralteten Standpuncte aus. — Ferner: wenn eine neue Gesetzgebung an die Stelle einer alten bestehenden treten soll, möchte zu ihrer Würdigung doch wohl unerlässlich sein, sie mit dieser zu vergleichen und zu fragen, ob hiernach das Neue wirkliche Fortschritte und Verbesserungen enthalte? zu erörtern, ob es davon gerade diejenigen aufstellt, welche bei dem vorhandenen Sittenzustande und bei dem Geiste des Rechtsgebäudes, worin es nur ein einzelner Stein werden soll, eben vorzunehmen rathsam war, oder mehre, oder wenigere? — Auch dieser relative Standpunct ist aber dem Hrn. W. fremd; er weiss von der Leipziger Wechselordnung und von sämmtlichen sächsischen Wechsel- und Handelsgesetzen rein gar nichts (ob dies an einem Wechselrechtsgelehrten überhaupt verzeihlich sei, lasse ich dahin gestellt) und vergleicht den Entwurf (wie freilich der Titel, aber nicht ausschliesslich, ankündigt) überall nur mit der ungarischen Wechselordnung, auf die er „Einfluss nahm." — In diesem Geiste findet er denn S. 7. vor allen Dingen anstössig, dass der Tit. I., „Allgemeine Begriffsbestimmungen" überschrieben, keine Definition des Wechsels gebe, sondern an deren Statt nur eine Eintheilung, und dass diese Eintheilung nicht die in „wahre (förmliche) und unwahre (eigne) Wechsel" ist; er beruft sich deshalb S. 8. auf den Sprachgebrauch, an welchem Niemand zweifelt. — Schuldefinitionen soll kein Gesetz geben, wohl aber die Merkmale der Gegenstände, auf welche seine Bestimmungen bezogen werden sollen. Dies geschieht im Entwurf durch Beschränkung des Begriffes: Wechsel, auf gezogenes Papier (§. 1.) und durch Festsetzung des Begriffes: Ziehen (§. 3.), welcher den beiden in Rede stehenden Arten der Handelspapiere: Tratten und Anweisungen, gemeinsam ist. Daher war die „Eintheilung" in diese gleich damit zu verbinden. Die alte abgeschmackte Eintheilung der Wechsel in wahre und unwahre (d. h. solche, die keine Wechsel sind), diese Quelle so vieler Verwirrung in der Theorie wie in der Gesetzgebung, wollte ja eben der Verf. recht entschieden beseitigen. (Vgl. die Note S. 54. des Entwurfs). Die in Sachsen nie gebräuchlich

gewesene, obschon in Oesterreich legale, Bezeichnung der Tratte als „förmlicher Wechsel" können wir aber nicht zur Aufnahme geeignet finden, weil die Tratte nicht bloss in der Form, sondern hauptsächlich im Wesen von den wechselmässigen Schuldscheinen sich unterscheidet. — Der S. 8. belobte Satz aus der ungar. W.-O. enthält nur eine schädliche Beschränkung, da darnach weder der Principal auf seinen Factor, noch dieser auf jenen trassiren kann; ist also als Verbesserung nicht anzuerkennen. — Bei Tit. II. §. 1. findet Hr. W. S. 9. höchst bedenklich, dass auch solche gezogene Handelspapiere, worin statt des Worts „Wechsel" das Wort „Anweisung" enthalten ist, als Wechsel gelten sollen; „denn", sagt er, „geben wir auch nur von Einer Art Documente zu, dass selbe, ohne mit „Wechsel" bezeichnet zu sein, doch nach dem Wechselrechte zu behandeln sind, so ist dann wahrlich nicht mehr abzusehen, warum nicht auch jedes andre eine Geldverbindlichkeit ausdrückende Papier als Wechsel zu gelten hätte!" — Richtig geschlossen, wenn Jenes willkürlich und ohne Grund geschehen ist. Es wäre aber Hrn. W. hier doch recht dienlich gewesen, zu wissen, dass die Anweisungen in der Oberlausitz seit 1776., im übrigen sächsischen Lande seit 1829. den Tratten in Allem, mit Ausnahme der Garantie für vorgängige Acceptation, gleich gestellt und unsre Kaufleute und Gewerbtreibenden hieran längst gewöhnt sind. Er würde dann die zartsinnige Furcht: „dass Leute, welche in den Gesetzen nicht bewandert sind, leicht verleitet werden könnten, Urkunden auszufertigen, die wohl nach Wechselrecht beurtheilt werden, das Wort Wechsel aber nicht in sich haben, somit gegen ihren Willen einem strengen Verfahren in die Arme laufen, was sie nie thun würden, wenn sie durch das Donnerwort: „Wechsel" auf die Rechtsfolgen aufmerksam gemacht worden wären", sich wenigstens in Beziehung auf Sachsen erspart haben, wenn er auch im Allgemeinen nicht sollte berücksichtigen wollen, dass es eben so gut auch Leute geben kann und giebt, die die Bedeutung jenes „Donnerwortes" nicht kennen, und dass überhaupt in diesem an sich nicht mehr Grund liegt für Execution durch persönliche Haft und andere Ausnahmen vom gemeinen Recht, als in dem Worte „Anweisung", wohl aber gleicher Grund dafür bei beiden Geschäften in ihrer hohen Wichtigkeit für den Handelscredit. — Zu §. 4. Die Zulassung von Wechseln in Bleistift-, Röthel- u. dergl. Schrift, so wie andern Materials als Papier und Pergament, kann allerdings wegen möglicher, obwohl sehr seltener, Nothfälle wünschenswerth erscheinen; dass aber E. die

„neuprivilegirte Leinwand" als Schreibmaterial nicht gekannt hat, muss ihm Hr. W. schon zu Gute halten. Uebrigens wird E. auf diesen §. wohl selbst nicht grossen Werth legen. — Die so zweckmässige als folgerichtige Beschränkung der absoluten Erfordernisse eines Wechsels auf diese drei: genaue Angabe der Geldsumme, Benennung und Bezeichnung des Bezogenen, Unterschrift, (§. 5.) bekämpft Hr. W. mit dem gewöhnlichen Argument, als eine Abweichung vom bisherigen Gebrauch, weshalb ein Wechsel weniger leicht gern genommen werden möchte, thut, als sei es hier dem Verf. nur um Zeitersparniss zu thun gewesen, und übersieht ganz, dass ja jedem Wechselnehmer (er sagt ganz unpassend: „Wechselgläubiger") unbenommen ist, sich auch die andern gewöhnlichen Beisätze auszubedingen und ohne sie den Wechsel nicht anzunehmen. Es kommt ja nur darauf an, dass Wechsel auch ohne diese Beisätze Giltigkeit haben können; dass dies nichts schaden kann, vielmehr dem Verkehr förderlich sein muss, ist einleuchtend. Hätte doch Hr. W. lieber hier, als bei dem unwichtigen §. 4., sich das Bedenken gemacht: „Wenn der Remittent damit zufrieden ist, warum diesen gegenseitigen Willen vernichten?" Wechsel mit Bleistift geschrieben werden gewiss noch weniger gern genommen werden, als solche ohne Angabe der Verfallzeit, Benennung des Remittenten oder Datum. Was beim Mangel dieser Angaben Rechtens sei, ist übrigens im Entwurfe aufs Schärfste und Befriedigendste bestimmt. — Wenn der Entwurf Tit. II. §. 18. Jedem, der den Wechsel auf der Vorderseite mit unterschreibt, ohne die Bedeutung hiervon näher zu bezeichnen, mit dem Aussteller solidarisch verpflichtet erklärt, hingegen die ungar. W.-O. richterlichem Ermessen überlässt, in welcher Eigenschaft derselbe unterschrieben habe, so ist Letzteres nicht besser, sondern offenbar unzweckmässig, weil es das Recht ungewiss macht und Jeder sich selbst zuzuschreiben hat, die nähere Bezeichnung weggelassen zu haben. — Zu §. 19. glaubt Hr. W., der Mangel der Verfallzeit solle die Giltigkeit des Wechsels vernichten, weil er dem Zwecke, die Geldcirculation zu befördern, entgegen" sei, und zwar deshalb, weil bei der im §. 19. bestimmten Verfallzeit nach Sicht jeder Vormann das Wechselcapital für den immer möglichen Fall des Regresses bereit halten müsse, „wenn der Wechselinhaber nicht zur Annahme präsentiren würde." Aber dieses zu bewirken steht ja eben jedem Inhaber jederzeit frei, es ist also der Vormann selbst Schuld, wenn er es nicht gethan hat, als er Inhaber war. — Ferner fürchtet Hr. W. hier, diese für Wechsel *a uso* nach Sicht erklärten

Papiere möchten leicht für W. *a uso* nach *Dato* gehalten werden, wenn sie in Länder kämen, wo der Uso (natürlich bei dort zahlbaren Wechseln, von denen das sächs. Wechselgesetz nicht zu handeln hat) nach *Dato* berechnet wird, und man würde also die Verfallzeit gar nicht wissen, wenn das Datum fehlte, wie im Entwurfe auch nachgelassen ist! — Ist ein solcher W. in Sachsen zahlbar, so hat jeder, der so einfältig ist, ihn nach andern als sächsischen Rechten zu beurtheilen, selbst die Schuld; ist er aufs Ausland gezogen, so muss er natürlich nach den fremden Gesetzen eingerichtet sein. Ein Mann, der auf die Wechselordnung eines grossen Landes „Einfluss nahm", sollte solche Einwürfe doch nicht machen. — Weniger grundlos ist S. 13. der gegen die in §. 35—38. dem Bezogenen gemachte Zumuthung, die Sicht, auch wenn er nicht acceptirt, auf dem Sicht-Wechsel datirt zu bekennen („das Datum des Gesehens mit seiner Unterschrift beizusetzen", sagt Hr. W.), oder die Kosten der Bemerkung davon, durch einen Notar, zu tragen; offenbar übertrieben aber das Geschrei, das Hr. W. darüber erhebt und seine ängstliche Rücksicht auf Leute, „welche einen panischen Schrecken vor den Wechseln haben." — Zu §. 43. Wer „schwankt", ob bei einem Wechsel das Datum nöthig sei, der darf es nur beisetzen, denn es schadet nicht, wo auch unnöthig; wer aber bei einem Dato-Wechsel darüber schwanken könnte, der müsste ohne allen Verstand sein. — Zu §. 45. Hier stimme ich zwar nicht mit dem Verf. des Entwurfs überein, welcher den Wechselcontract (die Begebung) für einen Vertrag mit dem Publicum hält*), sondern glaube mit Hrn. W., dass der Compaciscent des Ausstellers der Wechselnehmer ist; aber folgt denn daraus nothwendig, dass dieser auf dem Wechsel „erscheinen" müsse? Warum dies nicht ihm überlassen? Dass Wechsel auf Briefsinhaber jetzt, nicht bloss in Oesterreich und Ungarn, sondern in sehr vielen Ländern, nicht zugelassen werden, ist bekannt, kann sie aber nicht verwerflich machen. In England, Preussen und Dänemark, wo sie giltig sind, hat man noch keinen Grund gefunden dies abzustellen, vielmehr erprobt, dass ihre grossen Vortheile für den Verkehr von den alltäglichen Bedenklichkeiten, die Hr. W. dawider aufwärmt, bei weitem nicht aufgewogen werden, da ja Niemand gezwungen ist, dergleichen Wechsel ohne namentliches Giro zu nehmen. — Zu §. 46. vergisst Hr. W., dass in dem Ent-

*) S. meine angef. Recension S. 524. und Mittermaier im Archiv für civ. Praxis, Bd. XXV. S. 129.

wurf die sog. eignen Wechsel nicht mit den Tratten in Eine Classe geworfen sind. Bei diesen kann von einem Bedürfniss gemeinrechtlicher Cessionen nicht die Rede sein. Die Zauberkraft der Worte: „an die Ordre" und die Wirkung ihres Mangels, welche Hr. W. nicht etwa für die ung. W.-O. erfunden, sondern aus altem Vorurtheil aufgenommen hat, haben übrigens in Sachsen nie Geltung gehabt, und ein kläglicher Rückschritt wäre es gewesen, sie einzuführen. — Der Bemerkung zu §. 49. stimme ich bei*). — Was endlich Hr. W. in diesem Titel vermisst, kommt theils an andern Stellen des Entwurfs viel passender vor, theils ist es überflüssig; denn Analphabeti sollen nichts mit Wechseln zu thun haben, wenigstens in Sachsen nicht, wo in der Regel sogar jeder Landmann schreiben kann. — Zu Tit. III. Dass im Wechsel „klar versprochen" sei, für die Acceptation und Zahlung zu sorgen, ist nicht wahr. Das Uebrige betrifft nur Form und Anordnung, wovon oben die Rede war. Dasselbe gilt von der ersten und dritten Bemerkung zu Tit. IV. Was aber Hr. W. hier vermisst, ist in Tit. X. XI. XII. zu finden. — Der Bemerkung zu §. 3. stimme ich bei; desgleichen der zu §. 9.**), getraute mir aber, sie besser zu begründen, als es von Hrn. W. geschehen ist. Beweis der Verschuldung dem Vormann aufzuerlegen, wäre jedenfalls höchst verkehrt. — §. 30. missversteht Hr. W. Es ist Beifügung der Abschrift auf demselben Papier gemeint, was indess zu mehrer Deutlichkeit gesagt werden könnte. — Zu §. 33. Dass ein erst vor Kurzem erlassenes Gesetz hier nur bestätigt, nicht wörtlich aufgenommen ist, mag Hrn. W. unbequem sein; ein Fehler ist es nicht. — Was Hr. W. S. 19. unten, mit Verweisung auf §. 134. der ung. W.-O., vermisst, folgt von selbst aus §. 18. 20—23. Tit. XII. — Die Schwierigkeiten des Beweises der geschehenen Notification dürften durch die Vorschläge des Hrn. W. S. 20. f. nicht gehoben sein. Er gefährdet die Vortheile der Notification wieder ganz, wenn er sich genöthigt sieht, schon dem Antrage darauf bei Gericht die Wirkung der geschehenen beizulegen. Und wie lästig für den Inhaber ist die Nothwendigkeit dieses Antrags selbst! — Zu Tit. V. Da nach dem Gesetze vom 18. Juli 1840. §. V. in Sachsen eine Verbindlichkeit, zur Acceptation zu präsentiren, nicht mehr Statt findet, in dem Entwurfe auch nicht erneuert ist, so kann natürlich von dem, was Hr. W. deshalb in der ung. W.-O. „recht passend

*) S. meine Encyklopädie der Wechselrechte, Th. II. S. 497.

**) S. m. Encyklopädie Th. II. S. 619—623.

auseinandergesetzt" findet, hier nichts vorkommen. — Meint denn Hr. W. S. 22. (zu §. 10.) durch das S. 16. Gesagte erwiesen zu haben, dass der Aussteller, auch wenn er nicht an eigne Ordre gezogen hat, gegen den Acceptanten Wechselrecht haben sollte? Sind denn die Gründe in der Note S. 25. des Entw. gar nicht einmal der Widerlegung werth? *) — Was Hr. W. im §. 11. vermisst, folgt theils aus dessen Inhalt, theils aus §. 5. Tit. VI. u. §. 3. Tit. VII. von selbst. Der Präsentant muss jede unbedingte Acceptation sich gefallen lassen und kann nur wegen der Abweichungen Protest erheben. Die Zweckmässigkeit dieser Bestimmung leuchtet ohne weiteres ein. — Der von Hrn. W. getadelte §. 12. enthält das alte Recht der Leipz. W.-O. Aus dem in der Note S. 27. des Entw. angegebenen Grunde könnte eine bedingte Acceptation freilich eben so gut für ganz ungiltig erklärt werden, was Hr. W. vorzieht; aber was seit 160 Jahren beobachtet worden und Jedem, der mit Wechseln zu thun hat, bekannt ist, dessen Bestätigung liegt wenigstens nicht mehr „ausser dem Bereiche der privatrechtlichen Gesetzgebung" (Hr. W. schreibt Privatgesetzgebung!), ist vielmehr nicht ohne stärkere Gründe abzuändern. — Zu Tit. VI. §. 1. Der Tadel der Definition des Regresses ist nicht ohne Grund, sowie auch §. 3. (und 10.) mit Recht ungenügend gefunden wird **). Aber die Bedingungen des Regresses und die von Hrn. W. in §. 8. vermissten Bestimmungen sind §. 20. Tit. IV. und §. 15. Tit. VI. zu finden. Rückindossirung des Wechsels zu erfordern, ist jedenfalls eine ganz unnöthige Weitläuftigkeit. — Zu §. 12. Hat sich denn der Verf. der ung. W.-O. auch versichert, dass die am Zahlorte gegen sämmtliche Vormänner zu erlangenden Verurtheilungen auch im Auslande vollstreckt werden? Zumal in einem kleinen Lande, wie Sachsen, kann diese Disposition nicht viel nützen; es möchte aber übrigens auch sehr erheblichen Bedenklichkeiten unterliegen, ja in einem grossen Lande noch wichtigern, einen Beklagten auf diese Weise seinem gesetzlichen Richter zu entziehen. — Zu §. 17. (nicht §. 10.) S. 25. Wenn das Bezahlte auf dem Wechsel abgeschrieben ist, so bedarf der Zahler weiter kein Document darüber, da er nur aus jenem zur Zahlung angehalten werden kann; und kann gezweifelt werden, dass es der Empfänger ist, welcher das Abschreiben bewirken muss? — Für die Bestimmung in §. 20. spricht überwiegend, dass das Verhältniss mehrer Unterzeichner eines Wech-

*) S. auch m. Encyklopädie Th. II. S. 474. f.

**) S. m. Encyklopädie Th. II. S. 332—338.

sels zu einander nie liquid ist. Eigentliche Bürgschaft existirt bei Tratten nur in der Phantasie der Juristen, nicht im Leben. Was die für den Avalgeber in Anspruch genommenen Rechte gegen den Acceptanten betrifft, so ist Hr. W. oben zu S. 22. bei Tit. V. §. 10. auf eine Widerlegung seines angeführten Grundes verwiesen worden; jene Rechte folgen aber auch gar nicht aus diesem Grunde, da der Mitunterzeichner eines im Singular (mit den Worten: „gegen dieses meinen Wechsel") gefassten Wechsels in ganz andern Verhältnissen zum Bezogenen steht, als der Trassant. — Zu Tit. VII. §. 5. (S. 27.) Was für ein Interesse der Inhaber, wenn der Bezogene zu zahlen durch den Accept verspricht, dabei habe, dass dies dem Cajus oder dem Titius zu Gefallen geschehe, wird wohl Niemand einsehen. Ohne Interesse giebt es aber kein Recht. Er läuft ja bei der Acceptation zu Ehren eines Indossanten keine grössere Gefahr, als die, die er sich von Anfang hat gefallen lassen, warum ihm also hier den Regress auf Sicherstellung einräumen? Der Grund, dass doch der Aussteller sein Versprechen nicht erfüllt, die Acceptation nicht selbst herbeigeführt habe, ist eine leere Spitzfindigkeit, sobald der Inhaber es auf andre Weise erlangt hat. — Zu §. 10. hat Hr. W. die Note S. 32. des Entw. übersehen. — Zu §. 11. Es ist falsch, dass Cautionsleistung gegen Zahlung sich allemal nur verhalte, wie das geringere Uebel zum grössern. Leicht kann diese weniger beschwerlich fallen, als jene. Daher soll der Regredient wegen Mangel der Annahme dem Indossanten gegenüber die Zahlung nicht zurückweisen dürfen. Dass er auch Cautionsbestellung annehmen darf, versteht sich von selbst. — Zu §. 19. Wer eine unverzinsbare Schuld vor Verfall bezahlt, der hat ein unbestreitbares Recht, das Interusurium (den Disconto) abzuziehen, und der Wechselinhaber hat ja bei Zahlung der Valuta seinerseits die Zinsen (die im Wechselcurs berücksichtigt sind) abgezogen! Diese sind also in der Wechselsumme allemal begriffen. Hr. W.'s Gründe dagegen sind ganz gehaltlos. Nicht dadurch, dass der Indossant die Acceptation nicht besorgte, allein, sondern nur dann, wenn daraus Schaden entstanden ist, wird er ersatzpflichtig. Der Schaden, der aus dem Fehlschlagen einer Tratte entsteht, muss allerdings ersetzt werden; es geschieht bei gefallenem oder gleich gebliebenem Wechselcurs durch Rückzahlung der empfangenen Valuta, so weit sie nicht durch den Disconto sich mindert, bei gestiegenem durch die Vergütung der Differenz, die dem Regredienten allerdings zukommt*); er bedarf aber eben des-

*) S. m. Encyklopädie Th. II. S. 332. f.

halb nicht des *quid pro quo*, was ihm Herr W. deshalb hier zuweist, weil es „wahrlich nicht zuviel" sei. Von dieser Betrachtung des gestiegenen Curses beim Regress enthält freilich der Entwurf zu meinem Bedauern nichts; Herr W. hat aber auch keine Ahnung davon. Nicht unbemerkt kann ich übrigens, nachdem ich diesen §. gegen Hrn. W.'s Einwürfe vertheidigt habe, lassen, dass mir der Vorschlag der Ausmittelung des Disconto durch die im Curszettel notirten Wechselcurse auf einem Missverständnisse zu beruhen scheint. Denn der Disconto ist keineswegs das einzige Element des Wechselcurses (sonst müssten ja alle Wechsel stets unter Pari stehen!); vielmehr dessen Hauptmoment das Verhältniss der Nachfrage zum Angebot*). Wie ist es, wenn nicht der Disconto schon bekannt ist, möglich zu wissen, um wieviel seinetwegen der notirte Curs weniger über Pari oder mehr unter Pari sei? Warum also nicht den Disconto, wenn er nicht besonders im Curszettel notirt ist, allemal zu $\frac{1}{2}$ § pr. Mon. annehmen? — Zu Tit. VIII. §. 1. Wieder grosses Geschrei über den Mangel des Unterschieds zwischen Indossamenten „an die Ordre" und solchen ohne diese Worte (gemeinrechtlichen Cessionen)! Es hilft nun aber einmal nichts; bei uns in Sachsen gilt seit undenklichen Zeiten der Satz: dass Einreden aus den Handlungen des Vormanns, die aus dem Wechsel nicht erhellen, dem Indossatar nicht entgegenstehen, von allen Indossamenten, auch ohne jenes Wort, und der Verf. würde wenig Dank finden, wenn er im Entwurf ein Andres vorgeschlagen hätte. — Zu §. 2. Sophismen! Eine Vollmacht „erscheint" im Giro *in bianco* eben so wenig als eine Eigenthumsübertragung; kann denn jene, so kann auch diese vermuthet werden. Auch ist jene nicht „das Geringere", denn sie setzt persönliches Zutrauen voraus und dass der Indossant den Wechsel ohne Valuta aus den Händen gegeben habe; also auch den ungewöhnlichern Fall. Wo, wie in Sachsen, zum Begebungs-Giro Bekenntniss des Valuta-Empfangs nie erforderlich war, da ist es nur natürlich, in dem Blanco-Indossament dasselbe zu sehn. Wer nur zum Incasso giriren will, der kann ja dies ausdrücklich thun und damit alle von Hrn. W. gerühmten Vortheile erlangen, welche übrigens bei der von ihm empfohlenen Gesetzgebung lächerlich precär sind, da dem als Procurator vermutheten Inhaber eines Giros *in bianco* gestattet wird, auch gar nicht verwehrt werden kann, das Vollmachts-Giro durch Ausfüllung eigenmächtig in ein Begebungs-

*) S. m. Encyklopädie Th. I. S. 308. f.

Giro zu verwandeln. Eben weil jeder Girant *in bianco* weiss, dass dies so leicht geschehen kann, ist vielmehr zu vermuthen, dass er, wenn er nicht die Begebung beabsichtigt hätte, dem durch ausdrückliches Procura-Indossament würde vorgebeugt haben; also jene Absicht. — §. 5. hat Herr W. missverstanden; offenbar gehört ja das Wort „gegen" nicht zu „Regressrecht", sondern zu „Garantie." — §. 11. Die Bestimmung, dass der Inhaber das letzte, nicht von seinem Geber herrührende Bianco-Giro auf sich ausfüllen darf, ist nicht ganz überflüssig. — Zu §. 17. stimme ich Hrn. W. bei, weil die Anschaffung einer ordentlichen Prozessvollmacht oft schwierig und aufhältlich sein kann. — Dass das Eigenthum durch die Uebergabe übertragen wird, ist gemeinrechtlich, in der W. O. aber überflüssig, weil die Uebergabe aus dem Besitz vermuthet werden muss. — Von selbst versteht sich, ja *a potiori*, dass der Indossant auch haftet, wenn der Wechsel falsch ist. Auf wechselunfähige Giranten ist Tit. XV. §. 11. anwendbar. — Zu Tit. IX. erklärt der Verf. das Domiciliren der Wechsel für einen unwichtigen Gegenstand!! — §. 7. Wortstreit! aber den Indossanten nicht als „directen Wechselschuldner" gelten zu lassen, gehört zur alten Begriffsverwirrung. Es giebt überhaupt keine directen und indirecten Schuldner; allerdings giebt es principale und subsidiare; der Indossant aber ist Principalschuldner, obwohl nur bedingt, gerade wie der Aussteller. Und wird denn nicht der Ausdruck „Regress" gerade von bedingten Ansprüchen an den Principalschuldner gebraucht, z. B. von dem Evictionsanspruch? *fr.* 1. *pr. D. de evict.* 21. 2. — Zu Tit. X. §. 1. Dass mehre Exemplare nur dann als vorhanden angenommen werden können, wenn das vorkommende als Prima, Secunda, u. s. w. bezeichnet ist, versteht sich, geht aber auch aus §. 3. hervor. — §. 2. Welches Interesse soll der Aussteller dabei haben, dass Duplicate, die er „zur Sicherheit" ausgegeben hat, nicht „zur Bequemlichkeit" benutzt werden? d. h. dass eine Prima oder Secunda, worauf er geschrieben hat: „Secunda, Prima, unbezahlt", nicht deponirt werde? Diese Worte verlieren ja ihre Bedeutung (nehmlich dass jedes Exemplar statt des andern gelten soll) nothwendig von selbst, sobald ein Exemplar deponirt und dies auf dem andern bemerkt ist, dieses aber die Giros trägt, da dann nur gegen beide Zahlung gefordert werden kann. Und wenn Letzteres unstreitig ist, wie können für den Acceptanten die S. 56. ersonnenen Folgen eintreten? Herr W. entsetzt und ereifert sich also hier sehr vergeblich. — Ganz dasselbe gilt zu §. 4. von der Zulassung der (übrigens ganz

allgemein in der Handelswelt gebräuchlichen) Copien von Sola-Tratten. Sie schaden weder dem Aussteller noch dem Acceptanten und dienen zur Sicherheit und Bequemlichkeit, weil das Original deponirt bleiben kann, während die Copie begeben wird und circulirt. Den Giros auf der Copie gleiche Wirkung beizulegen, als ob sie auf dem Originale stünden, ist also sehr zweckmässig und vernünftig, und ein Mehres will der §. nicht sagen. Eine „Stürmung des Privatwillens" kann nicht vorhanden sein, wo nur geschieht, wovon vernünftigerweise nicht denkbar ist, dass der Aussteller etwas dagegen habe. — Zu §. 14. Der Depositar kann, wenn nicht der Wechsel auf den Inhaber lautet, unmöglich die Zahlung erheben, höchstens Caution deshalb verlangen, da er nicht durch ein Giro, auf ihn oder *in bianco*, legitimirt ist. — Was Herr W. hier noch vermisst, versteht sich also Alles von selbst. Ich will nicht bestreiten, dass es, um der Schwachen willen und zu mehrer Deutlichkeit, gesagt werden könnte; aber deshalb, weil das Vernünftige nicht überall mit grösster Breite auseinandergesetzt ist, das Unvernünftige als gemeint vorauszusetzen, auch wo der Geist des Ganzen geradezu dagegen spricht, das ist — sehr übereilt. — Zu Tit. XI. Die Sicherheit, welche durch Vervielfältigung des Wechsels bezweckt wird, kann nie die vor dem Abhandenkommen in unbefugte Hände sein, sondern nur die vor der Vernichtung, z. B. durch Feuer, hauptsächlich aber durch Schiffbruch. Triplicate werden daher vornehmlich bei Tratten über See angewendet. Jedes einzelne Exemplar geht aber doch, da alle unter derselben Adresse gesendet werden, nicht leichter verloren, als eine Sola-Tratte! — Dadurch erledigen sich alle Einwürfe Hrn. W.'s, soweit sie einigen Schein haben. Dahin gehört aber gewiss nicht der höchst naive: dass der Inhaber durch Worte: „Prima, Secunda, nicht", oder: „Prima, Secunda, unbezahlt", betrogen werde, weil ja der Acceptant darnach verspreche, die andern Exemplare nicht zu bezahlen! Die ganze Handelswelt weiss ja, dass jene seit Jahrhunderten gebräuchlichen Worte nur sagen wollen: „falls Prima, Secunda nicht etwa schon bezahlt wäre!" — Zu Tit. XII. S. 43. unten. Wie kann der Wechsel präjudicirt sein, wenn richtiger Protest wegen verweigerter Zahlung erhoben worden ist, wie der Entwurf ausdrücklich sagt! Herr W. vergisst, dass nach diesem eine Verbindlichkeit, zur Annahme zu präsentiren, nicht Statt findet. — Zu §. 4. Wie ist es möglich, die Worte: „bis zu dem Honoraten aufwärts" in diesem Zusammenhange so zu verstehen, als ob der Intervenient den Regress gegen die Nachmänner des Honoraten haben solle?

Herr W. versteht es aber so und erficht, anstatt etwa bloss den Ausdruck zu tadeln, einen leichten Sieg gegen ein Phantom. — Die Erinnerung zu §. 6. S. 44. unten, betrifft einen höchst selten vorkommenden Fall, kann aber um dessen willen wohl berücksichtigt werden durch Annahme des von Hrn. W. vorgeschlagenen Ausdrucks. — Was Rechtens sei, wenn Mehre für Einen Vormann interveniren wollen, fehlt allerdings im Entwurf. — Ehrenzahlung für den Acceptanten §. 13. ist zwar kein widersprechender Begriff, wie Herr W. meint, aber wohl eine unnütze Massregel; es bedarf ja, um Rechte gegen den Acceptanten zu erwerben, keines Protest's, nur eines Giro's. — Zu §. 17. stimme ich in der Hauptsache, dass Acceptation *per onor* nicht sollte zurückgewiesen werden dürfen, Hrn. W. bei.*) — Nicht so zu §. 18. Eben weil das im Wechsel selbst Stehende vor allem gelten soll, muss der Inhaber bei Verfall nochmals beim Bezogenen die Zahlung suchen, wenn auch ein Dritter *per onor* acceptirt hat. — §. 21. aber möchte allerdings eine Aenderung erheischen, um in Uebereinstimmung zu kommen mit dem Vorzug, der in §. 6. sehr zweckmässig demjenigen Intervenienten ertheilt wird, durch welchen die meisten Wechselverpflichteten befreit werden. — Zu Tit. XIII. § 1. Wieder eben so grober als unbegreiflicher Missverstand. Bloss von der Verjährung des Wechsels ist hier die Rede, kein Wort davon gesagt, dass auch die Contracte, welche zu demselben Veranlassung gegeben haben, in eben so kurzer Zeit verjähren sollten! Dies gehört auch nicht ins Wechselrecht. — Und was soll der Satz heissen: „der Wechselvertrag ist jedenfalls auch ein gemeinrechtlicher"? Meint Herr W., dass die Verbindlichkeiten, die aus der Ausstellung, Indossirung, Acceptation von Tratten an sich entstehen, auch nach Ablauf der Wechselverjährung im ordentlichen Process sollen geltend gemacht werden können, so muss dies entschieden zurückgewiesen werden. Eine andre Frage ist, ob z. B. der mit Tratten bezahlte Verkäufer, nachdem diese in Protest gegangen sind, mit der Verjährung der Wechselklagen auch die *actio emti* verliere? Dies muss im Civil-Gesetzbuch beantwortet werden. — Dagegen glaube ich mit Hrn. W. (S. 50.), dass bei Bestimmung der Verjährungsfristen auf die verschiedenen Entfernungen Rücksicht zu nehmen sei. — Den Sinn des §. 3. versteht Herr W. und meint doch, er sei nicht offen genug dargelegt. (S. 53.) Ich dächte doch, nicht bloss für Hrn. W., sondern für

*) S. m. Encyklopädie Th. I. S. 534. f.

Jedermann wäre er leicht fasslich. Wer einen Sichtwechsel bis kurz vor Ablauf der Regress-Frist unpräsentirt liegen lässt, der hat dies eben so gut sich selbst zuzuschreiben und eben so wenig über eine „ihm vom Gesetz gelegte Schlinge" (!) zu klagen, als wer in Ungarn länger damit wartet, als der 53ste §. der ungar. W. O. gestattet. — Zu §. 5. Ob die Ueberreichung der Klage oder die Behändigung der Ladung die Verjährung unterbrechen solle? ist eine vielbesprochene Frage, die mit dem oft gebrauchten Argument, dass die Behändigung nicht in des Klägers Macht stehe, keinesweges abgethan ist. Denn es ist auch zu berücksichtigen, dass der Schuldner, der nicht etwa die Behändigung selbst verhindert hat, nicht verleitet werde, eine Forderung für verjährt zu halten, die es, vermöge ihm unbekannter Ereignisse, des Zeitablaufs ungeachtet, nicht ist. Daher ist der Vorschlag im Entwurf gewiss vorzuziehen. Versäumt der Richter die Behändigung der Ladung, so ist ja er, und der Staat selbst, dem Kläger dafür verantwortlich. Sollte dies in Ungarn nicht der Fall sein? — Zu §. 6. muss ich wieder fragen: wie sind nur solche crasse Missdeutungen möglich? Wie kann denn von Verjährung die Rede sein, so lange der Process fortgeführt wird? Der Entwurf sagt ja offenbar nur, dass nach einer Ladung, die keinen Erfolg gehabt, auf die der Schuldner sich nicht gestellt hat, binnen sechs Monaten abermals gegen ihn geklagt werden kann. — Zu S. 55. Wenn der Verf. selbst meint, dass Hemmung der Verjährung, ausser dem Fall gänzlichen Stillstands der Rechtspflege, nicht anzunehmen und auf persönliche Verhältnisse der Wechselinteressenten nicht Rücksicht zu nehmen sei, so ist es auch unnöthig, dies im Gesetz zu sagen. — Zu Tit. XIV. Hier wundert sich Herr W., dass E. die eignen Wechsel so beschränke, da doch seine Tendenz sonst überall dahin gehe, das Gebiet der Wechsel zu erweitern. — Die Sache ist kürzlich diese: der Verkehr mit Handelspapieren soll möglichst erleichtert werden; dazu sind aber unsre jetzigen sogenannten eignen Wechsel gar wenig brauchbar, weil unbedingte meist nur von bösen Schuldnern oder doch unsichern Leuten ausgestellt werden, schwerfällige Bedingungen der Zahlung aber sich mit dem Wesen des Handelsverkehrs nicht vertragen. So sind sie keinesweges geeignete „Hebel des Handels und der Industrie," vielmehr werden sie gerade am meisten von Nichtkaufleuten angewendet, oft zu dem Zwecke, wucherlichen Geschäften Sicherheit zu erschleichen. Der Entwurf sucht nun bloss der geeigneten Klasse davon die Fähigkeit, als Handelspapier zu dienen, wiederzugeben. Allen Papieren,

denen jetzt der Name „Wechsel" beigelegt wird, deshalb eine ausgedehntere und erleichterte Wirksamkeit zu verschaffen, ist E. freilich nicht eingefallen, aber auch gar nicht rathsam. Daher enthält Hrn. W.'s Vorschlag, das Regressrecht bei allen eignen auf Kündigung gestellten Wechseln auf eine gewisse Frist zu stellen, eine unnütze Beschränkung der natürlichen Freiheit, indem solche Schuldscheine, wie alle, welche die im §. 3. aufgestellten Erfordernisse nicht haben, einer andern Uebertragbarkeit, als der durch gemeinrechtliche Cession, gar nicht bedürfen, der hieraus bloss hervorgehende Regress wegen Verität der Forderung aber keine solche Beengung erheischt. — Sonst ist doch Herr W. Feind aller Einschränkungen der Freiheit („Willensstürmungen"), was er namentlich beim XV. Kapitel zeigt. Hier seine gewöhnliche Methode der Einzelkritik und kurz absprechender Bemerkungen verlassend, führt er bloss eine wortreiche Vertheidigung der allgemeinen Wechselfähigkeit. Die Argumente sind die gewöhnlichen: Mündige soll der Gesetzgeber nicht bevormunden; durch Zulassung aller Verfügungsfähigen zum Wechselverkehr wird dieser mehr ausgebreitet; insbesondere die Ausschliessung von eignen Wechseln wird durch Einkleidung in ein Trattengeschäft leicht umgangen, u. s. w. Dabei ist aber Hrn. W. in seinem Eifer auch manche halbwahre, selbst manche unrichtige Behauptung entschlüpft. Diese auseinanderzusetzen und überhaupt die ganze Argumentation vom absoluten Standpuncte aus zu würdigen, fehlt mir der Raum; es ist aber auch unnöthig. Denn hier am nachdrücklichsten muss ich die obige Bemerkung wiederholen, dass Herr W. besser gethan hätte, statt solchen allgemeinen Räsonnirens lieber zu fragen, was bisher in Sachsen Rechtens und Gebrauch gewesen und in wieweit hier nach den hiesigen Verhältnissen Aenderung rathsam und thunlich sei. Die sogenannten eignen Wechsel werden, wie gedacht, jetzt bei uns in der grossen Mehrzahl zu Geschäften gebraucht, die mit dem Handels- und Wechselverkehr gar nichts gemein haben, dienen so zu Umgehung der Processgesetze und zur Verwandlung materiellen Unrechts in formelles Recht, und schaden so nicht etwa bloss den Schuldnern, die freilich bei ihrer Mündigkeit und Willensfreiheit dies sich selbst zuzuschreiben haben, sondern sind auch dadurch, wie oben gedacht, für den eigentlichen Handelsverkehr, dem sie sonst sehr wohl dienen könnten, unbrauchbar geworden, weil der Kaufmann jedes solches Papier mit Misstrauen ansieht und unter diesen Umständen ansehn muss. Dies abzustellen ist die löbliche Tendenz des Entwurfs; es

geschieht durch die Beschränkung der strengen wechselrechtlichen Wirkungen, unter denen der Personalarrest noch die geringste ist, (vgl. Tit. XIV. §. 13.), auf die eignen Wechsel der Kaufleute. Die Wechselunfähigkeit der Weiber, Bauern und Studenten ist altes Landesrecht und dessen Abänderung zur Zeit vielleicht noch nicht rathsam. Die Mäkler aber werden vom Wechselverkehr deshalb ausgeschlossen, weil sie überhaupt keine Handelsgeschäfte für eigne Rechnung machen sollen. Was die Militärs betrifft, welche Herr W. dagegen wechselunfähig wissen will, so sind die frühern Beschränkungen der Offiziers in dieser Hinsicht erst durch neuere Gesetze aufgehoben; es haben aber nach dem Entwurf ihre sogenannten eignen Wechsel, wie die aller Nichtkaufleute, keine Wechselkraft. Unterorffiziers und Soldaten von dem Trattengeschäft ausdrücklich auszuschliessen, wäre fast lächerlich. — Endlich zählt der Verf. S. 68. f. einige Puncte auf, die im Entwurfe fehlen sollen, wodurch er ihm höchst mangelhaft erscheint. 1. soll der Entwurf nirgends sagen, dass dem Giratar keine Einreden aus Verhältnissen zu einem Dritten, welche auf dem Wechsel nicht erscheinen, entgegenstehen! Hat denn Herr W. Tit. XIV. §. 13. nicht gelesen? — 2. Bürgschaft in ihrer eignen Form ist mit dem Trattengeschäft nicht verträglich, wovon man in Ungarn sich bald überzeugen wird, wenn dort der neu eingeführte Wechselverkehr einige Jahre bestanden hat. — 3. Dass bei Ausstellung des Wechsels Valuta-Quittung unnöthig ist, steht ausdrücklich II. 51.; bei Indossamenten folgt es schon aus der Vergleichung ihrer Erfordernisse und ihrer Wirkungen, VIII., 2. u. 5. Mithin ist an die Einrede der nicht empfangenen Valuta dem dritten Inhaber gegenüber, und selbst wider den unmittelbaren Wechselnehmer dann, wenn sie nicht sofort liquid ist, nicht zu denken. Sie aber auszuschliessen, wenn sie dem letztern auf Grund seines eignen Bekenntnisses (Interimsscheins) entgegengesetzt wird, das wäre sehr tadelnswerth. — 4. Eben so wäre es eine so unnütze als widerrechtliche Beschränkung, die Compensation bei Wechselforderungen ganz auszuschliessen. Hat der Schuldner eine wirklich liquide Forderung an den Inhaber zur Compensation zu bringen, so muss dies diesem so gut wie baares Geld sein; auf die Geneigtheit, die Tratte als Zahlungsmittel anzunehmen, kann dies also unter rechtlichen Leuten keinen Einfluss haben. Vielmehr sucht man ja Wechsel auf Auswärtige, denen man schuldig ist, um sie ihnen als Zahlung zu remittiren, und auf den Börsen werden Hunderttausende durch den Scontro ohne einen Pfennig baares Geld

abgemacht. Was sind diese Operationen anders als Compensationen? Man sieht hier, wie überall, dass Herr W. seine Kenntniss vom Wechselwesen aus den Büchern der Juristen, nicht aus dem Leben geschöpft hat. — 5. Die hier zuerst berührten Puncte ergeben sich bei aufmerksamer Lesung des Entwurfs alle von selbst; doch will ich auch hier nicht in Abrede stellen, dass um grösserer Klarheit willen Manches specieller erwähnt werden könne. — Gerichtliche Verbote gegen Wechsel finden nach unsrer Processordnung gar nicht Statt. — Eben so wenig öffentliche Amortisation von Privaturkunden. — 6. Wegen der Pfänder bedarf der Wechselgläubiger keiner andern Rechte, als jeder andre Pfandgläubiger hat. Für diesen ist, namentlich auch in Concursfällen, in unsern Gesetzen sehr wirksam gesorgt, und es gehört dies nicht in die Wechselordnung. — 7. Hier bringt Herr W. noch zu guter Letzt eine starke Naivetät vor. „Wo bleibt," sagt er, „das Verfahren? Davon hat der Herr Verf. gar nichts erwähnt, woraus fliesst, dass er es hinsichtlich der Wechsel bei dem allgemeinen Verfahren der Gerichte belassen wolle. — Das ist aber das Grab alles Credits des Wechsels." Und nun wird letzterer, von Niemand bezweifelter Satz so weitschweifig als wohlfeil vertheidigt. — Das Wechselverfahren gehört in die Gerichtsordnung; so lange wir nun nicht eine neue bekommen, wird es — und nur dies „fliesst" aus dem Stillschweigen darüber — bei dem bisherigen bleiben, welches nicht das gemeinrechtliche, sondern wie Hrn. W. hiermit zu wissen dient, eines der strengsten und schnellsten in Europa ist. Hat er denn noch nie, wäre es auch nur durch gedruckte und lithographirte Wechselschemas, in Erfahrung gebracht, dass man allenthalben, wo es gestattet ist, die Schuldner „nach Leipziger Wechselrecht" zu verpflichten trachtet, eben weil man dadurch die allerstrengste Haftung zu erzielen denkt! Man sehe übrigens auch die Vorrede des Entwurfs S. XIV. unter F. — Schlüsslich wirft Herr W. die Frage auf: „ob dieser Entwurf, gegen die neueste Gesetzgebung" (d. h. gegen die ungar. W. O.!) „genommen, ein Fortschritt ist, wie es billig gefordert werden könnte?" — Es ist jetzt nicht meine Aufgabe, die ungar. W. O. (deren Vorzüge vor ältern in Einzelnheiten ich übrigens eben so wenig, als die Verdienste, die Hrn. W. dabei zukommen mögen, verkenne) zu kritisiren; würde mir je Veranlassung dazu, so würde ich vorher mich ganz anders dazu zu befähigen suchen, als Herr W. sich zur Recension dieses Entwurfs befähigt hat, und für Lob oder Tadel andere Grundlagen zu gewinnen streben, als einige Gemeinplätze, Schulde-

finitionen und Compendiensätze. Dass aber der Entwurf unendlich tiefere Einsicht in das Wesen des Wechselverkehrs im Ganzen und Grossen kund giebt, als diese Kritik des Mannes, der auf die ungar. W. O. „Einfluss nahm," das wird Niemand verkennen, der beide mit kundigem Blick betrachtet und daher der Verblüffung durch den vornehmen und leichtsinnig absprechenden Ton der letztern nicht unterworfen ist. Herr W. E. v. M. hat sich seine Kritik, dadurch aber auch mir die Antikritik sehr leicht gemacht. Je weniger ich ihm aber dafür danken kann, um desto inniger wünsche ich, dass der gehaltvolle Entwurf bald eine gediegenere Beurtheilung finden möge!

Merkwürdige Strafrechtsfälle, aus mehreren Ländern Deutschlands. Aktenmässig dargestellt von **J. Scholz dem Dritten,** v. L.-Gerichts- und O.-A.-G.-Procurator in Wolfenbüttel. **1. Bd. Braunschweig, 1840.** (Vgl. Jahrb. 1841. S. 667.)

Es ist eine bemerkenswerthe Erscheinung, dass der wissenschaftlicheren Behandlung des Criminalrechts, deren Beginn nicht weit über ein halbes Jahrhundert zurück datirt werden dürfte, in nicht langer Zeit ein lebhaftes Interesse an derjenigen Seite der Criminalpraxis folgte, welche in den vereinzelten und dem unmittelbaren Leben des Rechts angehörigen concreten Gegenständen der Strafrechtspflege als Aggregat von Criminalfällen wissenschaftlicher Behandlung fähig ist. Ja es kann diese Erscheinung in einer anderen Beziehung um so auffallender sein, wenn man damit die Erwägung verbindet, dass es ungeachtet jener fortgesetzten Pflege der Praxis durch die Wissenschaft gleichwohl erst der neuesten Zeit vorbehalten blieb, die mehr kunstmässige, als blos wissenschaftliche Seite der Criminalpraxis unter dem Namen der Untersuchungskunde zu einem Gegenstande theoretischer Behandlung zu erheben, während es scheinbar so nahe lag, dieselbe bei der Darstellung von Rechtsfällen zu berühren. Sehen wir indess von der letzteren Betrachtung ab, so bleibt immer die Frage nach dem Werth und der Bedeutung jener häufigen Behandlung von Criminalfällen für die Wissenschaft überhaupt, übrig. Hier mag aber nicht verkannt werden, dass die Leichtigkeit der Auffindung und wohl auch Ausbeutung des Materials Veranlassung zu einer Reihe von Mittheilungen gab, welche ausser einem vorübergehenden und beschränkten Werthe für partikularrechtliche Praxis noch dazu bei den rasch folgenden legislativen Aenderungen wenig Verdienst hatten und sehr bald zu einer schwachen historischen Bedeutung herabsanken. Gegentheils machte sich ein, den Gränzen der juristischen Wissenschaft fremdes Interesse an der romanhaften Seite mancher verbrecherischen Handlung und ihrer Verkettung mit andern Ereignissen geltend, welches aus Criminalfällen Criminalgeschichten schuf und auch wohl diese noch in

Criminalnovellen umsetzte. Eine würdigere Richtung zeichnete hierin vorerst Feuerbach vor, indem er die psychologische Bedeutung der verbrecherischen Handlungen vornehmlich in's Auge fasste und sie in den Mittelpunkt seiner Reflexionen stellte, nicht ohne dadurch zugleich der ganzen Darstellungsweise eine neue Wendung zu geben. Inwieweit es Späteren gelungen sei, auf dieser Bahn fortzuschreiten, diese Hervorhebung der psychologischen Seite mit Berücksichtigung der anderen Punkte, welche für den Criminalisten überhaupt von Interesse sein können, in Einklang zu bringen, oder auch eine andere Richtung, wie z. B. die auf Inquirentenpolitik, zu bevorzugen, darauf einzugehen, ist hier nicht der Ort; doch findet sich Ref. veranlasst, noch einen Augenblick bei diesem geschichtlichen Rückblick zu verweilen, da der Verf. selbst von einem solchen Gelegenheit nimmt, die Veröffentlichung seines Buches zu motiviren. Es heisst S. VI. der Vorrede:

„Irrt der Verfasser nicht, so ist gerade jetzt an Arbeiten dieser Art einiger Mangel. Die Fortsetzung der trefflichen — vielleicht unübertrefflichen — Rechtsfälle von Feuerbach ist mit dem Tode des grossen Mannes in das Grab gesunken und die von Bischoff und einigen Andern brachte ein widriges Geschick gleichfalls zum Stillstande. Zwar bestehen noch Werke ähnlicher Art, und treffliche Zeitschriften, wohin besonders die von Hitzig gegründete gehört, besitzen einen Schatz solcher Fälle. Doch aber ist theils die Richtung ähnlicher Werke eine andere, z. B. nur für den Zweck der Untersuchung bestimmt, theils widmen sich diese Zeitschriften den Rechtsfällen nicht ausschliesslich."

So sehr Ref. diesen Worten zum grössten Theile beistimmt, so kann er sich doch von einem Mangel, selbst guter Schriften dieser Art, nicht ganz überzeugen. Denn abgesehen davon, dass das Erscheinen der letzten Bände von Bauer's und Bischoff's Strafrechtsfällen in ziemlich neue Zeit fällt, besitzen wir erst aus dem J. 1838., um nur ein Beispiel zu erwähnen, die treffliche Sammlung, welche Graba unter dem Titel: „Theorie und Praxis des gemeinen deutschen Criminalrechts" herausgegeben hat, und überhaupt kann es bei Sammlungen dieser Art wohl weniger darauf ankommen, gerade das Neueste, als vielmehr das nach irgend einer wissenschaftlichen Seite hin Interessante zu geben, während zu der Mittheilung des Neuen vorzugsweise Zeitschriften berufen scheinen. In letzterer Hinsicht spricht sogar das vorliegende Buch selbst factisch dieselbe Ansicht aus. Damit möge aber keineswegs die Verdienstlichkeit irgend einer neuen, am wenigsten die der vorliegenden Sammlung angezweifelt werden; nur können wir das „*ob fugam vacui*" in diesem Sinne

nicht gelten lassen und in der That hat diese Sammlung keineswegs nöthig, zu einem so äusserlichen Motiv ihre Zuflucht zu nehmen, da wir sie den besseren der bisherigen in sehr vieler Hinsicht an die Seite stellen können. — Dies wird folgende Inhaltsübersicht ergeben:

I. Christoph Ziegler tödtet den Revierjäger Stöcker bei Gelegenheit eines Wilddiebstahls. Hauptpunkt der Untersuchung ist die Absichtlichkeit der Tödtung; die erste Verwundung war mit einem unter dem Arm rückwärts gekehrten Schiessgewehr beigebracht worden, die zweite, eine Stichwunde, liess keinen Zweifel über die Absicht zu: beide waren für tödtlich, die letztere für die nächste Ursache des Todes erklärt worden. Konnte also wegen der, zumal bei Gelegenheit eines andern Vergehens verübten absichtlichen Tödtung an sich kein Bedenken wegen der ausgesprochenen Todesstrafe (nach Art. 137. der P.-G.-O.) entstehen, so gaben doch ein Widerruf des Inquisiten, und die Bemühungen des Untersuchungsrichters, auch die Absichtlichkeit des tödtlichen Schusses aus der Lage des Gewehres indicirt zu sehen, der Untersuchung besondere Wendung. Dabei kamen aber auch Misshandlungen des Inquisiten während des Untersuchungsarrestes, namentlich Androhung und theilweise Anwendung zu harter Zwangsmittel, in Betracht; von einem desfallsigen Verfahren gegen den Urheber derselben ist nichts gesagt; aber der Verf. nimmt Gelegenheit, sehr gute Worte über die Gränzen der Anwendung von Zwangsmitteln, — wobei er sich namentlich gegen die Anlegung von Ketten ausspricht und grössere Sicherung der Gefängnisse durch ihre Bauart empfiehlt, so wie über die legislativen Mittel zur Verhütung des Wilddiebstahls und seiner für das Leben so gefährlichen Folgen, beizufügen.

II. Christine Glahn und Dorothee Unger, Mörderinnen der Stieftochter der erstern. Zwei weibliche Unholde, von denen der Verf. am Schlusse der Darstellung ein sehr treffendes psychologisches Gemälde entwirft, ermorden gemeinschaftlich die ung. 11jährige Stieftochter der Glahn, welche durch Hang zum Stehlen, wie es scheint, ihrer Mutter mehrfache Verlegenheiten bereitet hatte; sie stürzen das Kind, dem sie zuvor mit einer Wehde (Ruthe) den Hals zugeschnürt, in einen wüsten Schacht. Erst nach 6. Jahren wird die That durch vertrauliches Ausplaudern der Glahn entdeckt, und an der letzteren mit dem Tode bestraft; das Erkenntniss wider die Unger, das von Preuss. Gerichten gefällt wurde, liegt nicht vor, dem Vernehmen nach lautete es gleichfalls auf Rad, dem die Ver-

brecherin aber durch Selbstmord entging. Als zwei Hauptpunkte hebt der Verf. die Frage über die criminalrechtliche Bedeutung der Gemeinschaft zur That und über die Feststellung des objectiven Thatbestandes heraus. In ersterer Hinsicht läugnet er das Vorliegen eines Complottes, und zwar weil gemeinrechtlich dazu erfordert werde, „nicht nur, dass zwei oder mehr Personen aus gemeinschaftlichem Interesse ein Verbrechen mit einander beschliessen, sondern auch dass sie sich zu dessen gemeinschaftlicher Ausführung durch Verabredung eines gegenseitigen Beistandes verpflichten." Allein das „gemeinschaftliche Interesse" dürfte weder aus dem Art. 148. der P.-G.-O. hervorgehen, noch aus der, vom Verf. angezogenen Definition Feuerbach's gefolgert werden können; es ist in der That etwas ganz anderes, als in den Worten der P.-G.-O.: „mit fürgesetztem und vereinigtem Willen und Muth", oder in dem Ausdrucke F.'s.: „durch gegenseitiges Versprechen wechselseitiger Hülfe die Begehung eines Verbrechens gemeinschaftlich beschliessen" erkannt werden mag, da es sich vielmehr auf die Motive zu der verbrecherischen That bezieht. Noch weniger vermag Rec. dem Verf. beizustimmen, wenn derselbe S. 73. sagt: „Dagegen aber war die Unger Gehülfin und zwar als Urheberin und durch wirkliche Theilnahme, sowohl in intellectueller Beziehung als durch äussere Handlungen." Es ist uns nicht erklärlich, wie — dafern wir die überhaupt gangbare Terminologie befolgen und nicht mit den Worten: „Urheber" und „Gehülfe" ganz andere, als die bisher damit bezeichneten Begriffe verbinden wollen — Jemand dadurch, dass er Gehülfe ist, Urheber, oder umgekehrt sein könne, was doch das Ergebniss des vom Verf. gebrauchten und nicht wohl anders zu verstehenden Ausdrucks sein würde. Ueberhaupt dürfte sich gegen die hier ausgesprochenen Ansichten des Verfs. manches einwenden lassen, wovon jedoch hier abzusehen ist, da es eine umfänglichere Mittheilung der factischen Unterlagen nöthig machen würde. Bei der zweiten Frage, die Feststellung des objectiven Thatbestandes anlangend, ist zu bemerken, dass der Schacht, in welchen das Kind gestürzt worden, der grossen Kosten wegen nicht untersucht worden ist, sondern dass man sich dabei beruhigt hat, einige Gebeine, die 4. Jahre später am Eingange eines in diesen Schacht laufenden Stollen von Bergleuten gefunden worden waren, zu untersuchen, welche Untersuchung aber nur das Resultat gab, dass sie für die Knochen eines jungen Menschen erkannt wurden. Der Verf. verbreitet sich bei diesem Anlass weiter über die Erfordernisse des Thatbestandes in Betreff der Vollen-

dung und namentlich unter Beziehung auf einen bei Feuerbach (Aktenmäss. Darst. Bd. 1.) vorkommenden Fall.

III. Der Förster Rehburg wird erschossen und den muthmasslichen Thäter rettet ein Zufall und ein Alibi. Einer der interessantesten unter den hier mitgetheilten Fällen, verhandelt von Geschwornengerichten während der franz. Occupation, jedoch einer auszugsweisen Mittheilung in Kürze nicht fähig. Der Beweis des Alibi bestand in Aussagen mehrerer Gäste, die in dem Wirthshause, wo der Angeschuldigte Aufwärter war, um die Stunde der That zugegen gewesen waren und behaupteten, dass er nicht 14. (oder 17.) Minuten gefehlt habe, — die kürzeste Frist, binnen welcher derselbe, wie ermittelt, von dem Wirthshause an den Ort der That und zurück gelangen konnte. Die Bemerkungen des Verfs. sind nur kurz und beziehen sich auf die Schilderung des Charakters und des gewandten und klugen Benehmens des Angeschuldigten in den Verhören, welchem Benehmen er einen grossen Einfluss auf seine Freisprechung beilegt.

IV. Versuch eines dreifachen Verwandtenmordes durch Julius Sonnemann. Ein junger Mensch von 22. Jahren, der die Handlung erlernt hatte und seinem Vater, einem Victualienhändler, in Geschäften zur Hand ging, entschliesst sich, den letzteren, einen rohen und heftigen Mann, der ihm die Einwilligung zur Verheirathung mit einem Mädchen versagt, die schon lange seine Geliebte war, zu ermorden, und bringt demselben, von einer Reise, wo er sich den Liebesgenüssen mit letzterer sehr stark hingegeben, zurückgekehrt, des Nachts Verwundungen am Halse mit einem Rasirmesser bei, wie er dergleichen auch seiner Mutter und seinem Bruder, letzterem zu seiner Sicherung, zufügt, während er seinen Vater, als das seiner Meinung nach einzige Hinderniss seiner Verheirathung, aus dem Wege zu räumen beabsichtigte. Bei der Schnelligkeit der That und den überaus thörichten Reflexionen, die den Verbrecher zu derselben bewogen haben mussten, lag die Vermuthung eines gestörten Geistes vor; der Verf. widerlegt dieselbe, wie uns scheint, eben so glücklich, als er den Seelenzustand des Verbrechers darlegt. Derselbe wurde mit 20jähriger öffentlicher Arbeitsstrafe belegt.

V. Heinrich Zerenner, Meuchelmörder und Raubmörder von 17. Jahren. Ein Jägerbursch, der seinen Lehrherrn im Walde meuchlerisch ermordet, ihm dann den Bureauschlüssel aus seinen Kleidern nimmt, damit unter dem Vorwande, von jenem geschickt zu sein, in die Wohnung des Getödteten zurückkehrt und

eine Summe Geldes erlangt. Das gegen ihn gesprochene Todesurtheil wurde durch einen, politischen Verhältnissen zu dankenden, Gnadenact in 10jährige Kettenstrafe verwandelt, von welcher durch einen gleichen Act noch das letzte Jahr geschenkt ward; der Thäter lebte nachmals ordentlich und fleissig in einer norddeutschen Handelsstadt. Der Verf. weist das „*malitia supplet aetatem*" sehr gelungen an Z. nach und schliesst unter Bezugnahme auf das oben zuletzt Angeführte mit einer, sehr beherzigungswerthen, Bemerkung über Besserung als Strafzweck.

VI. Tödtung aus Ehrgeiz und Reizbarkeit. Ein gewöhnlicher Zwist geht in Thätlichkeiten über und ein unglücklicher Schlag mit einem Stück Holz wird tödtlich. Das vorzüglichste Interesse gewährt die psychologische Entwicklung des gereizten Seelenzustandes des Thäters (derselbe musste 2 Jahre nach Antritt der ihm zuerkannten Freiheitsstrafe in eine Irrenanstalt gebracht werden), wobei der Verf. auf die nicht genug beachtete Einwirkung von Nervenleiden bei Begehung von Verbrechen sehr treffend hinweist.

VII. Heinrich Schütz, Raubmörder von ungewöhnlicher thierischer Rohheit. In dieser Ueberschrift ist Alles ausgedrückt, was sich über den Fall, der übrigens aus dem Jahre 1799 ist, sagen lässt, und was der Verf. mit gewohnter Gewandtheit darzustellen weiss.

VIII. Anschuldigung eines Kindermordes, als Beitrag zu der Lehre von Blutanhäufungen (Sugillazionen) am Leichname eines Kindes, sowie zur Lehre von der Instanzentbindung. Die Erfahrung, dass dergleichen Sugillationen auch ohne gewaltsame Einwirkung eintreten können, scheint die (in zweiter Instanz erfolgte) Instanzentbindung herbeigeführt zu haben. Gegen diese Maassregel spricht sich der Verf. in einer der Darstellung des Criminalfalls beigefügten Auseinandersetzung sehr kräftig, und, wie es scheint, gelungen aus.

IX. „Der Handelsmann Georg wird ermordet, ohne den Thäter zu entdecken" [richtiger: ohne dass der Thäter entdeckt wird]. „Ein Beispiel von sehr nahen, aber doch nicht genügenden Anzeigen." Ein Fall, der viel Aehnlichkeit mit dem unter No. III. dargestellten hat, doch bietet er weniger psychologische Ausbeute dar, daher sich auch der Verf. auf eine Gegenüberstellung der Vermuthungsgründe für oder wider beschränkt.

X. Heitersleben, Vater und Tochter, der Blutschande und des Kindermords angeklagt. Beispiel seltener Roh-

heit der Verbrecher, zugleich aber auch richterlicher Fehlgriffe. Ein Fall aus dem Jahre 1777., der allerdings dem Verf. Veranlassung giebt, sich über mehrfache Missgriffe des Richters, namentlich bei Beurtheilung des Thatbestandes des Kindermordes, zu verbreiten, ohne jedoch die gegenwärtige Ansicht der Praxis über diese, theoretisch schwerlich zu bezweifelnde Punkte zu berühren, oder psychologische Winke, wie man sie vielleicht erwarten konnte, zu geben.

XI. August Hanstein findet seinen Tod bei Gelegenheit eines verliebten Fensterbesuchs. Ein Bauermädchen hält den in der Neujahrsnacht an ihrem Fenster sich meldenden Geliebten für einen Dieb, weckt ihren Dienstherrn, und dieser, in demselben Wahne, eilt mit einer Mistgabel herbei und versetzt damit dem H., ohne vorhergehenden Zuruf, tödtliche Schläge. Es wurde 5jährige Zuchthausstrafe erkannt. Der Verf. nimmt Gelegenheit, psychologische Reflexionen über drei Verderben bringende „gemüthliche" (?) Eigenschaften des Landmanns, Einfalt, Leichtsinn und Rohheit, anzureihen.

XII. Seltener Muth des Studenten Starck beim Angriffe auf Räuber. Als Beitrag zur Geschichte von Räuberbanden. Aus dem Jahre 1809., in der Wesergegend. Sechs Räuber überfallen des Nachts nach wohlberechneten Vorbereitungsmaassregeln, ein vereinzelt stehendes Pfarrhaus, und werden, nachdem es ihnen gelungen, sämmtliche Hausgenossen, bis auf eine Magd, an Händen und Füssen zu fesseln, durch den Muth und die Kraft des Sohnes des Pfarrers, eines von einer ermüdenden Reise an demselben Abende erst heimgekehrten Studenten, in die Flucht geschlagen, der bei dieser Gelegenheit 11 Wunden empfängt. Ein einziger Räuber wird gefangen, und giebt, in Hoffnung auf Remission, genauere Kunde von der Organisation der Räuberbande; nach einigen Tagen wird er aber gewaltsam aus dem Gefängnisse befreit. So interessant der Vorfall vorz. durch das bewunderungswürdige Benehmen des St. ist, so hat doch höchstens nur die Mittheilung über die innern Verhältnisse der Räuberbanden einiges criminalpolitische Interesse; die Anmerkungen des Verfs. hätten füglich wegbleiben können.

XIII. Verdacht der Tödtung eines Knaben mittelst einer s. g. Ohrfeige. Die Frage über Gehirnerschütterung durch die bezeichnete Handlung ist der Hauptpunkt der hier mitgetheilten Erörterungen des Gerichts und des Verfs.: die ersteren sind unzulänglicher, als die letzteren; auch was der Verf. über den Standpunkt zur Beurtheilung der Handlung selbst — Züchtigung eines Knaben wegen

eines Steinwurfes nach einem andern, durch den Vater des letzteren — sagt, ist gut.

XIV. Der Raub auf der Mühle zu Oelber und Tödtung des Müllers. Eine sehr ungeschickt unternommene Frevelthat, gleichfalls mit vorhergehender Verabredung, aber im scharfen Gegensatz zu No. XII.; übrigens auch in Hitzig's Annalen, fortges. von Demme und Klunge, Jahrg. 1841. bekannt gemacht. Der Verf. knüpft einige Bemerkungen über Versuch, Complott und Zurechnung zum Morde an und mahnt namentlich zur Vorsicht bei Bestrafung des Versuchs.

XV. Reimker und dessen Tochter, der Nothzucht und Blutschande angeklagt; als Beitrag zur Frage über Gegenstellung und einseitiges Geständniss. Gute criminalprozessualische Bemerkungen bei einem, im Uebrigen wenig Interesse gewährenden Falle.

XVI. Der Vetter als Dieb, Beispiel besonderer Kühnheit und List. Ein Seitenstück zu No. XII., das gleichfalls Blicke in die Organisation der Diebesbanden und deren Gewandtheit thun lässt, aber eines eigentlich criminalrechtlichen Interesses entbehrt.

XVII. Der Förmergeselle F—r erschiesst seine Verlobte, Wilhelmine N., aus Liebe und Eifersucht. Was der Verf. gegen die, allerdings auch dem Rec. zu hart erscheinende 15jährige Freiheitsstrafe sagt, welche hier zuerkannt ist, hätte conciser gehalten sein können, namentlich erscheint die Auseinandersetzung über den Unterschied zwischen Geschlechts- und allgemeiner Menschenliebe (S. 441.), und was sonst auf den nächsten Seiten über „den edlen Trieb der Liebe“ gesagt wird, aus mehr als Einem Grunde ungeeignet. Dem Gerichtsarzt interessant und manchem Defensor erspriesslich werden aber die S. 446—481. *in extenso* mitgetheilten ärztlichen Gutachten sein, welche vorzüglich den Grad der Tödtlichkeit der hier vorliegenden Verwundung betreffen.

XVIII. Die vierzehnjährige Maria Brand als beharrliche Brandstifterin. Ein Fall der „Feuerlust,“ über welche der Verf. eine Reihe z. Th. recht treffender Bemerkungen macht. Jedenfalls ist hier, was bis jetzt darüber beobachtet worden, zweckmässig berücksichtigt.

XIX. Die Wittwe Elisabeth Garbrod vergiftet statt ihres Schwiegersohnes unbeabsichtigt die Wittwe Hausmann. Indem der Verf. die psychologische Seite dieses Verbrechens, unstreitig die wichtigste an demselben, aber auch die von dem

Richter und den Aerzten am wenigsten beachtete, besonders beleuchtet, spricht er Vermuthungen über einen Einfluss der Veränderung weiblicher Geschlechtszustände bei bejahrten Frauen auf deren Willensfreiheit aus, die in mehr als einer Hinsicht zu gewagt erscheinen müssen. Gut ist aber die (S. 519.) den Medicinalbeamten beiläufig gegebene Empfehlung des fleissigern Gebrauchs deutscher Kunstausdrücke.

XX. Auch ein einziger Groschen kann Veranlassung zu einem Todtschlage werden. Zugleich als Beitrag zur Lehre von beabsichtigter oder verschuldeter Tödtung. Die Bemerkungen über letztere sind für den criminalpsychologischen Standpunkt besonders um der Berücksichtigung des dem Landmanne eigenthümlichen Bildungsverhältnisses willen sehr beachtenswerth.

Es geht aus vorstehenden Mittheilungen über die einzelnen hier besprochenen Strafrechtsfälle hervor, dass der Verf. ebenso die psychologische Seite wahrgenommen, wie die Veranlassung zu criminalpolitischen Bemerkungen benutzt hat, dass aber auch theils das Referat selbst theils nachträgliche Auseinandersetzungen des Verfs., wie z. B. bei No. II., einen nicht geringen Werth für Kenntniss der Theorie und Praxis des neueren gemeinen Criminalrechts haben. Doch ist nicht zu verkennen, dass der letztere durch grösseres Eingehen auf sich öfter darbietende zweifelhafte Fragen, wie durch eine anders getroffene Auswahl leicht noch hätte gesteigert werden können. Auch ist zu wünschen, dass der Verf. sich bei der sehr willkommenen Fortsetzung des Werkes vor einem sich Gehenlassen in Acht nehme, das ihn oft zu trivialen oder andererseits zu allzu gewagten Behauptungen und Darstellungen verführt.

5.

III. Anzeigen.

Ueber die Ursachen der Verbrechen und die Mittel, der Vermehrung derselben zu steuern, von Dr. C. F. M. Strass, früh. Stadtgerichts-Director u. Kreisjustiz-R., Justiz-Commissarius, Mitglied u. s. w. Berlin, 1840.

Solche und ähnliche Vorarbeiten können der Criminalpolitik nur höchst erwünscht sein, und selbst dann, wenn sie ohne gründliche Kenntniss der Theorie des Strafrechtes gearbeitet werden, vorausgesetzt nur, dass sie erfahrungsmässige Wahrheiten auf die Bahn bringen und keine ungehörige Nebenrücksichten hereinziehen, welche den richtigen Standpunct verrücken könnten. Hiermit steht in unmittelbarem Zusammenhange der Wunsch, dass alle Staatsregierungen, die sich mit der Reorganisation, oder auch nur Revision der Strafgesetze befassen, denselben Weg einschlagen möchten, ehe sie zur Sache selbst gehen: denn es ist als ausgemacht zu halten, dass die Strafen nur insoweit zweckmässig erscheinen, als sie wirklich geeignet sind, das Verbrechen nicht sowohl für die Vergangenheit zu ahnden, als wo möglich auch im Keime zu unterdrücken. Gleichviel also, ob man die Strafe präventiv oder repressiv nehme, so muss man immer auf die Ursachen des Verbrechens zurückgehen, so dass das durch die Wirksamkeit des Gesetzes entstehende Unlustgefühl mächtiger werde, als der in einer gewissen Combination von Umständen liegende Anreitz zum Verbrechen. Wohl zu bemerken ist, dass damit nicht der schon abgethanen Theorie des psychischen Zwanges wieder das Wort geredet werden soll, indem nicht auf die derselben correspondirenden Triebfedern, sondern auf die Ursachen der Verbrechen hingewiesen wird; Erstere sind nur das Product der Letztern und es heisst daher gewiss dem Uebel gründlicher abhelfen, wenn man die bewegende Kraft (die Ursache), als das Agens, mittels dessen sie operirt, (Triebfeder), zu beseitigen sucht; ja man könnte mit allem Grunde die Einwirkung auf die Triebfedern, solange die erzeugende und antreibende Kraft fortbesteht, als eine Halbheit, als ein vergebliches Beginnen erklären, weil die fehlerhafte Willensbestimmung nicht radical auszurotten ist, wenn nicht vorher die Gefahr, aus der sie hervorzugehen pflegt, hinweg geräumt wird. Hätte von Feuerbach, als er seine geistreiche Idee der psychologischen Repression ins Leben einführte, nicht verschmäht, mit Männern der Erfahrung darüber zu Rathe zu gehen: aus welchen Verhältnissen und Anlässen die Triebfedern des Verbrechens gemeiniglich entstehen, oder,

mit andern Worten, hätte er seine Theorie gleich primitiv auf die Ursachen des Verbrechens gebaut, so würde er nicht in so manche Schlussfehler und Inconsequenzen verfallen sein. Die Erheblichkeit einer solchen Untersuchung zugestanden, frägt es sich jedoch weiter, von welcherlei Fachmännern die Aufgabe gelöst werden soll. Eine grosse Verkennung des Standpunctes der Jurisprudenz würde darin liegen, wenn man behaupten wollte, dass sie allein den Beruf dazu habe. Die Ursachen der Verbrechen wurzeln in dem Klima, Moralzustand, in den Sitten, Gebräuchen, Erziehungsmethoden, Hauptbeschäftigungen, Handelsbeziehungen, in der Cultur überhaupt, physisch und geistig, tellurisch und anthropologisch genommen. Wie kann ein Jurist, mag er sich auch Jahrelang in der Praxis herumgetrieben haben, sich eine so umfassende Landes- und Menschenkenntniss zutrauen; wie kann er den stolzen Glauben hegen, dass die Rechtswissenschaft, weil sie die allgemeine Rathgeberin und Aushelferin ist, auch den Gipfel aller nützlichen Kenntniss darstelle? Es ist wohl der Mühe werth, hier und bei jeder schicklichen Gelegenheit auf diesen so schädlichen Irrwahn aufmerksam zu machen, damit unsere Gesetzgeber endlich einsehen möchten, wie es nicht mit apriorischen Ueberzeugungen genüge, sondern die Vorarbeit zu einem tauglichen Gesetze von allen Landesbehörden, namentlich auch von den Administrativ-, Kirchen- und Schulbeamten gemeinschaftlich berathen und ins Werk gesetzt werden müsse, indem nur so die jetzt so oft vorkommende Reue vermieden werden kann, wenn nach erlassenem Gesetze eine oder die andere Verwaltungsbranche Wehklagen und Nothrufe über die verkehrte Wirkung des Gesetzes ertönen lässt.

Dass in einem Büchlein von 50 S. dieses schwierige Problem nicht erschöpfend gelöst werden könne, bedarf wohl kaum der Erwähnung; überhaupt aber fehlt es dem Verf. an dem rechten wissenschaftlichen Sinne, mit dem es allein gelingen kann, einem so dunkeln Ziele näher zu kommen. Dennoch hat er mehrere Puncte zur Sprache gebracht, welche von practischer Beobachtungsgabe zeugen. Die Eintheilung ist folgende: I. Von den Ursachen der Verbrechen und ihrer Vermehrung. II. Von den Mitteln, die Verbrechen zu vermindern. Da Letztere sich meistentheils an die unter I. angegebenen Ursachen anschliessen so wird es wohl die beste Uebersicht gewähren, die correspondirenden Abschnitte hier neben einander anzuführen, und zwar mit den eigenen Worten des Verfs.:

1) Die zu gelinden Strafen vieler Verbrechen —: Schärfung der meisten Strafen.

2) Die zunehmende Armuth in vielen Gegenden —: Belebung des Wohlstandes, und zwar durch:

a) Beschränkung des kaufmännischen und gewerblichen Betriebs auf dem platten Lande;
b) Hemmung der zu grossen Unterstützung der Armen;
c) Gründung von Sparkassen und Leihanstalten;
d) Fonds zu Aushülfe verarmter Handwerker und Tagelöhner;
e) Befreiung der ärmern Einwohner von der Klassensteuer;
f) Hemmung der Prozesssucht;

g) Anlegung von Fabriken und Lieferungen für den Staat;
h) Hemmung der Parzellirungen.

3) Die zu grosse Wohlfeihlheit des Brantweins —: höhere Besteuerung des Brantweins bei wohlfeilern Bierpreisen.

4) Die zu grosse Erleichterung der Ehen —: Erschwerung der Ehen in den geringern Ständen.

5) Die schlechte Familienzucht —: Verbesserung derselben.

6) Der Mangel an gutem Schul- und Religionsunterricht —: Beförde-derung dieses Unterrichts.

7) u. 8) Der zu grosse Luxus und die Spielsucht —: grössere Beschränkung des Luxus und der Spielsucht.

9) Der Mangel an Unterkommen für entlassene Verbrecher —: grössere Erschwerung der Entlassung der zur Besserung und zum Nachweise des ehrlichen Erwerbes (?) verurtheilten Verbrecher und bessere Sorge für die entlassenen Verbrecher.

Ausserdem bringt der Verf. noch einige, nicht gerade direct auf gewisse Ursachen sich beziehende, Mittel vor, deren wir zum Schlusse gedenken wollen. — Man sieht aus der gegebenen Zusammenstellung, dass der Verf. durchaus nicht planmässig, sondern eigentlich aphoristisch gearbeitet hat. Der grössere Theil der entdeckten Ursachen und Gegenmittel fällt in das Bereich der Volkswirthschaftspflege, und es mag in dieser Beziehung dasjenige, was unter 2) vorgebracht wurde, Aufmerksamkeit verdienen: denn man darf annehmen, dass die Hälfte der vorfallenden Verbrechen in der Geschäfts- und Nahrungslosigkeit der Menschen beruhe. Damit ist aber zugleich eine der schwierigsten Staatssorgen in Anregung gebracht, und die von Strass aufgezählten Mittel zur Belebung des Wohlstandes dürften bei Weitem nicht ausreichend sein. Mit der Anlegung von Fabriken würde man sogar aus der Scylla in die Charybdis verfallen, da ja die Erfahrung lehrt, dass solche Anstalten, wenn sie auch den Diebstahl vermindern, Verbrechen anderer Art, namentlich Verbrechen der Wollust und des Affectes sehr befördern. Dagegen wäre ein Versuch neuer Luxusgesetze, wie sie die Vorzeit schon mehrfällig aufzuweisen hatte, den Regierungen sehr zu empfehlen; denn Ref. ist geneigt, eine nicht minder grosse Anzahl von Verbrechen, als sie die Leidenschaft erzeugt, dem Dämon der Mode, einem Tyrannen, welcher mit steigender Civilisation die Welt immer rücksichtsloser knechtet, und in immer engere Formen zwängt, zuzuschreiben. — Was die Trunksucht anbelangt, möchte wenig Unterschied zwischen dem Uebermaass des Brantweines und des Bieres zu finden sein; Ref. möchte bloss dafür halten, dass das Bier mehr die geistigen Kräfte und der Brantwein mehr die physischen Kräfte herunter bringt, und soll man hier zwischen zwei Uebeln das geringere wählen, so wäre es wohl das, wodurch der Mensch, wenn auch sein Körper Schaden leidet, doch nicht seiner intellectuellen Vorzüge beraubt, nicht zum stumpfen Thiere herabgewürdigt wird. — Der an die Spitze gestellte Satz, dass unsere Strafen zu gering seien, verräth eine mangelhafte Kenntniss des Zustandes deutscher Criminalgesetze. Es ist nicht sowohl in den Strafarten an sich, als in der Anwendung derselben der wunde Flek zu suchen. Einmal laboriren wir an einem täglich unbrauchbarer werdenden Beweissysteme und

dann und fehlt es an einem richtigen Verständniss der Milderungs- und Schärfungsgründe, sowie der Minderungs- und Erhöhungsgründe der Strafe, oder, mit andern Worten, das Gerechtigkeitsprincip hat noch nicht den ihm gebührenden Eingang in die spruchrichterliche Praxis gefunden. Nicht, dass die Strafen durchgehends schwerer und empfindlicher werden, ist es, was wir zu wünschen haben, sondern dass sie immer mehr dem Ideal der Gerechtigkeit sich nähern und dadurch dem Volke das Bewusstsein vom Walten eines guten Rechtes vergegenwärtigen. Wenn die Rechtsidee einmal in allen Ständen lebendig zu werden beginnt, dann ist die Morgenröthe staatlicher Perfection angebrochen. Man glaube also ja nicht mit dem Verf., dass es nur darauf ankomme, die Zuchtruthe um so schärfer zu schwingen, sondern man bestrebe sich, die Unterthanen von der Vernünftigkeit des Rechtes und von der Würde des Gesetzes zu überzeugen. Den meisten Grund hat wohl die *sub* 9. gegebene Andeutung. Sie greift in die jetzt soviel besprochene Frage des Pönitentiarsystems, worüber sich freilich nicht in kurzem absprechen lässt, vielmehr die Erfahrung des Auslandes gekannt und benutzt werden muss. Der Verf. redet zwar von den Vereinen für Besserung entlassener Strafgefangener, aber es ist ihm die Einrichtung und Bedeutung derselben, wie es scheint, zu dunkel, als dass er darauf näher hätte eingehen können. Ref. möchte den Grund des langsamen Aufkommens dieser Vereine in Deutschland darin suchen, dass bisher die Regierungen dieselben nur geduldet und nicht unterstützt haben. Nicht bloss die Genehmigung solcher wohlthätigen Unternehmungen ist erforderlich, sondern die Anweisung der betreffenden Behörden zur organischen Mitwirkung und der Zuschuss ansehnlicher Geldmittel, namentlich zum Zwecke des Unterrichts der Entlassenen in nützlichen Gewerben, wozu die Beiträge der Privaten gewöhnlich nicht hinreichen: Hauptgrundsatz muss dabei sein, dass der Curand kein anderes Geld in die Hand bekommt, als was er sich verdient hat. Der Verf. glaubt, dass die Errichtung von „Kreisbeschäftigungsanstalten" ein gutes Mittel sei, um solche Individuen zweckmässig unterzubringen und will überhaupt dahin aufgenommen wissen: 1) Jeden beim Betteln betroffenen Einwohner des Kreises. 2) Alle anerkannt arbeitsscheue Personen. 3) Wirklich schwache Leute oder eigentliche Ortsarme, welche aber zu leichten Arbeiten noch fähig sind. Die Letztern müssten jedenfalls in einer besondern Abtheilung beschäftigt werden; denn sonst wäre die Verweisung unter eine Rotte von verdächtigen Menschen allzuempfindlich, ja ungerecht. Der Gedanke ist übrigens nicht neu; er führt zu nichts Anderem, als zu dem polizeilichen Arbeitshause, welches fast in jedem deutschen Lande jetzt anzutreffen ist, und was die entlassenen Strafgefangenen anbelangt, ist es wohl zu bedenken, ob man sie nach überstandener Strafe gleich wieder in eine andere Anstalt versetzen solle, wo sie, wenn nicht rechtlich, doch factisch, abermals detinirt werden, mithin die Sphäre der Freiheit, in welcher sie allein als redliche Staatsbürger sich rehabilitiren könnten, gar nicht zu ge-

niessen bekommen. Solche Arbeitsanstalten können nur dann, aus dem Gesichtspunct der Gerechtigkeit, gebilligt werden, wenn die Verweisung in solche nicht von der Willkür der Localbehörden, sondern von einem förmlichen Erkenntnisse der Mittelbehörden abhängig gemacht wird. — Unter den Mitteln zur Verhütung der Verbrechen führt der Verf. anhangsweise noch an: *a*) die grössere Berücksichtigung des offenen Geständnisses. Es ist zwar nicht wohl einzusehen, wie dadurch auf jenen Zweck hingewirkt werden soll, indem man gerade umgekehrt sagen könnte, dass der Hang zum Verbrechen durch die Aussicht auf eine gelindere Strafe unter der Bedingung der Aufrichtigkeit bei manchen Subjecten gesteigert werden könnte; aber der Verf. hat dennoch ein sehr wahres Wort gesprochen, wenn er (S. 38.) sagt:

„es muss dem Richter oft schmerzlich sein, den moralischen Eindruck zu sehen, den es macht, wenn derjenige, welcher, im Vertrauen auf die Berücksichtigung seines offenen Geständnisses, bekannt hat, später erfährt, dass er viel härtere Strafe leiden muss als der, welcher fortwährend geleugnet hat."

Unbedingt muss jedoch der Criminalpractiker dem Verf. beistimmen, wenn er *b)* die erleichterte Beweisführung als ein ungemein wirksames Mittel, der Vermehrung der Verbrechen Einhalt zu thun, betrachtet: denn es ist in manchen Landestheilen, wo man unbeugsam an der Theorie des directen Beweises festhält, in der That so weit gekommen, dass die Uebelthäter mit schreckenerregender Frechheit ihr schlechtes Gewerbe fortsetzen, ja zuletzt sich förmlich darauf etabliren und durch die ganze Nachbargegend sich verbrüdern. Wer den Indicienbeweis in unseren Tagen noch ferner von den Ueberführungsmitteln ausschliessen will, arbeitet geradezu dem Verfall der Staatsordnung in die Hände, und wo die Gesetzgeber glauben, dass nach dem Stande der gemeinrechtlichen Doctrin eine Verurtheilung auf Indicien nicht zulässig sei, da laden sie sich eine schwere Verantwortung auf, wenn sie nicht vor der Instandsetzung eines completen Prozessgesetzes wenigstens ein provisorisches Gesetz veranlassen, wodurch dem Anzeigenbeweis die gebührende Sanction ertheilt wird. — *c*) Eine zweckmässige Bekanntmachung der verhängten Strafen (S. 45.) nennt der Verf. ebenfalls mit Recht als ein Mittel zur Verminderung der Verbrechen und es ist folgender Satz aus dem Leben gegriffen:

„Sehr häufig kommt es vor, dass oft bestrafte Subjecte sich in entferntere Gegenden wenden, dort neue Verbrechen begehen und dann, weil man frühere Bestrafungen nicht kennt, mit einer sehr gelinden Strafe belegt werden, während das erkennende Gericht, von den früheren Bestrafungen unterrichtet, auf vieljähriges Zuchthaus erkannt und solche Subjecte auf lange Zeit unschädlich gemacht haben würde."

Dieses ist aber nicht der einzige Vortheil, sondern es würde auch das Publicum vor den einmal Bestraften gewarnt und diese selbst dürften sich zum Theil des Verbrechens enthalten, wenn sie noch Ehrgefühl haben und ihren Namen nicht in den öffentlichen Blättern gebrandmarkt sehen möchten.

Dr. Ludw. v. Jagemann.

Ein Wort für ein neues Ehescheidungsgesetz. Sendschreiben an den Verfasser der Schrift: Die Sitte ist besser als das Gesetz. Berlin, 1842.

Wir haben kürzlich die Schrift, deren der obige Titel gedenkt, in diesen Jahrb. S. 846. ff. angezeigt. Die vorliegende sucht dieselbe zu bekämpfen. Wir unsererseits können diese Tendenz nur billigen, und müssen dem Verf. (einem Geistlichen) nachrühmen, dass er das Werk in wahrhaft christlichem Geiste und ausgerüstet mit Einsicht und Erfahrung unternommen habe. Doch fehlt es ihm leider an der Gewandtheit und Schärfe der Darstellung und Entwicklung, wie sie der von ihm angegriffene Schriftsteller bewährt hat; der Besitz dieser Eigenschaften würde seiner Bekämpfung einen höheren Grad von Kraft verliehen haben. Seine Forderungen an das neue Gesetz, welches er als nothwendig erkennt, sind, dass die Zeit, innerhalb welcher die Ehescheidungsprocesse geführt werden, verlängert, dass die Wiederverheirathung des schuldigen Theils erschwert und nur solche Gründe für die Scheidung beibehalten werden sollen, welche das innere Leben der Ehe angehen, den sittlichen religiösen Boden derselben betreffen. Ref. stimmt mit dem Verf. in diesen Forderungen ganz überein; aber ihre Begründung ist bei demselben nicht immer genügend; er hat leider seiner Schrift allzu sehr den Character einer Flugschrift aufgedrückt. Wie sehr dies der Fall sei, zeigt z. B. was der Verf. S. 31. über die Frage sagt, ob die Sühneversuche der Geistlichen vor oder nach dem Anfang der gerichtlichen Verhandlung Statt finden sollen. Die kaum 16 Zeilen, welche er darüber sagt, sind doch bei einer so wichtigen Frage gar zu dürftig und oberflächlich. Wir verweisen den Verf. auf die gehaltvollen Untersuchungen seiner Standesgenossen, deren wir oben S. 849. f. Erwähnug gethan haben. — Uebrigens machen wir die Beobachter der Entwicklung des Eherechts in Preussen auf den Aufsatz in der Beilage z. Allgem. Preuss. Staatszeitung Nr. 13. v. 11. Nov. d. J.: „Die Preussischen Gesetze über die Ehescheidung“ aufmerksam.

20.

Das Wissensnöthigste für das Expeditions- und Geschäftsleben. Ein alphabetisch-geordnetes Handbuch insbesondere für Beamtete, Expedienten niederer und höherer Gerichte, angehende Juristen, Stadträthe, Communalbeamtete, Gemeindevorstände, Dorfrichter (Schulzen), u. überhaupt alle, die öffentliche Aemter verwalten; so wie für Kaufleute, Agenten und Geschäftsmänner jeder Art, u. s. w. Nach den neuesten gesetzl. Bestimmungen für Sachsen, Preussen, Oesterreich u. s. w. bearbeitet im Vereine mit mehreren Rechtsgelehrten, Geschäftsmännern und Lehrern an Gewerbschulen v. **Fried. Edu. Heckel**, Aktuar u. Notar, Verf. v. „Sachsens Polizei“ und „Handbuch des Gensdarmerie- und

niedern Polizeidienstes." Erster Bd. („Abbreviaturen bis „Louis-d'or" u. „Supplement.") Leipzig, 1842.

Ref. hat aus dem übermässig langen Titel da, wo das erste u. s. w. steht, folgende Worte ausgelassen: „Zugleich auch ein Hilfsmittel für Jedermann, um sich in allen nur denkbaren gerichtlichen Angelegenheiten und Fällen des Geschäftslebens augenblicklich Raths zu erholen, und alle dahin einschlagenden schriftlichen Arbeiten selbst zu fertigen." — Schon aus diesem Titel ergiebt sich, dass das Buch für die Wissenschaft völlig indifferent sey. Aber für das Geschäftsleben könnte dasselbe immerhin recht nützlich seyn, da in diesem natürlich sehr oft das Bedürfniss eines solchen Rathgebers, namentlich bei Nichtjuristen, sich zeigt. Fragen wir nun, ob das vorliegende Buch diesen Nutzen gewähren könne, so ist zuvörderst gegen die Auswahl der Artikel nur Das einzuwenden, dass das Juristische dabei zu sehr vorherrscht. Was aber die Bearbeitung anlangt, und zwar namentlich der uns hier zunächst interessirenden juristischen Artikel, so wird man sich einen Begriff von der Qualification des Redacteurs und seiner Gehülfen zu diesem Unternehmen machen können, wenn Ref. hiermit eröffnet, dass die wichtigsten civilprocessualischen Artikel von den Collegiendictaten eines Lehrers des Processes auf der Universität Leipzig wörtlich abgeschrieben sind!!! Dies gilt besonders von den Artikeln: Beweis, (soweit vom Beweisverfahren die Rede ist,) Documente, Einlassung, Einrede (grösstentheils), Gerichtsstand (theilweise), Klage (grösstentheils). Solche Art, ein Buch zu fabriciren, richtet sich selbst und daher kein Wort weiter über Einzelnes, obwohl Stoff genug dazu vorhanden wäre. 49.

---

1) **Preussens gerichtliches Verfahren in Civil- und Kriminal-Sachen.** Ein Auszug aus den darüber bestehenden Gesetzen, insbesondere aus der allgem. Gerichtsordnung, der allgem. Deposital-Ordnung, der allgem. Hypotheken-Ordnung, der Kriminal-Ordnung, dem Stempelgesetze u. s. w., nebst einer Einleitung, das Studium angehender praktischer Juristen und deren Laufbahn betreffend. Dritte, völlig umgearbeitete, und mit Rücksicht auf die neueren und neuesten Bestimmungen ergänzte und verm. Auflage. Köln am Rhein, 1842.

2) **Die Gerichts-Verfassung u. der Civil-Prozess in Preussen.** Ein Handbuch für praktische Juristen von **Jos. Evelt,** K. Pr. Land- u. Stadtger.-Direktor. Arnsberg, 1843.

Ref. freut sich, zwei Werke anzeigen zu können, welche sich vor den leider nur zu gewöhnlichen Bearbeitungen des Preussischen Rechts sehr vortheilhaft auszeichnen. Sie sind nicht blosse Gesetzcompilationen. Die Verff. haben beide den Zweck, durch eine klare Darstellung des Processes vorzüglich angehenden Juristen einen sichern Leitfaden beim Studium und beim Eintritt in das practische

Leben zu geben. Der Verf. der ersten Schrift will zugleich auch den Nichtjuristen ein Hilfsbuch darbieten. Sie unterscheiden sich in der Ausführung ihrer Absichten hauptsächlich dadurch, dass der Verf. von Nr. 1. (abgesehen davon, dass er auch das Criminal-Verfahren, Deposital- und Hypotheken-Wesen mitumfasst,) ausführlicher ist und auch auf die Literatur überall sorgfältig Rücksicht nimmt, während der Verf. von Nr. 2. mehr eine Uebersicht giebt, auf das Detail sich aber nicht so einlässt, wie jener, und nur selten Schriften Anderer anzieht. Dagegen ist die Darstellung in Nr. 2. etwas freier und mehr auf die Belehrung berechnet, als die in Nr. 1., welche eher den Character eines Auszugs aus den Gesetzen — wie sie sich auch nennt, — an sich trägt, als den eines eigentlichen Lehrbuchs. Dieser Unterschied erklärt sich daraus, dass die Schrift Nr. 2. aus den Vorträgen entstanden ist, welche ihr Verf. seit einer Reihe von Jahren den zu ihrer Ausbildung dem Gericht, welchem er vorsteht, überwiesenen Auskultatoren und Referendarien über alle Theile des formellen und materiellen Rechts gehalten hat. Wie dieses Streben, auch ausser dem Kreise seiner eigentlichen Amtspflicht nützlich zu werden, dem Verf. sehr zur Ehre gereicht, so verdient auch seine Arbeit Empfehlung. Doch hat sie freilich an dem Buche unter Nr. 1. einen gewichtigen Konkurrenten, welcher durch die oben angegebenen Eigenschaften in einem weiteren Kreise Freunde sich verschaffen wird und, wie die schnell auf einander gefolgten Auflagen (die 1ste erschien 1825., die 2te 1833.) zeigen, bereits in grosser Zahl gefunden hat. Für den auswärtigen Juristen, welcher eine Uebersicht des Preussischen Processes sucht, ist das letztere Werk schon wegen seiner grösseren Vollständigkeit empfehlenswerther. Es enthält, ausser der schon auf dem Titel bemerkten Einleitung und dem ebendaselbst genügend bezeichneten Hauptinhalt, anhangsweise noch Mehreres, was erwähnt zu werden verdient, namentlich: einen Aufsatz des verstorb. Geh. Ober-Revis.-R. Freih. v. Trützschler und Falkenstein über die Methode zu referiren und zu instruiren, (S. 571—584.) und Verordnungen über die Examen der Rheinischen Justiz-Beamten.

20.

---

1) **Ueber die Wirkung des absoluten, namentlich pfarrlichen Grosszehentrechtes** in der Richtung gegen die in zehntbare Brach- und Getreidefelder gebauten kleinen Früchte. Beitrag zur Erläuterung des *Cod. civ. Max. p.* 2. *cap.* 10. §. 11. sammt Widerlegung einer, über denselben Gegenstand von dem k. Adv. Freih. v. Duprel veröffentl. Abhandlung. Von **Joh. Geo. Wisnet**, k. Adv. in Regensburg. Regensburg, 1841.

2) **Weitere Abhandlung über Zehent bei Veränderung des Feldbaues nach bayer. Rechte.** Von **Joh. Geo. Wisnet**, k. Adv. u. s. w. Ebendas., 1841.

3) **Ueber Zehent nach bayer. Rechte.** Epistel an den Schreiber des Aufsatzes über denselben Gegenstand in Nr. 21. der Blätter

f. Rechtsanwendung, Jahrg. 1841., vom Verf. der Abhandlungen üb. absolutes Zehentrecht u. Zehnt b. Veränderung d. Feldbaues. Ebendas., 1842.

4) **Die Folgen der Zehentprozesse zwischen Pfarrern und Pfarrkindern** als Beiträge zu den Abhandlungen „über Zehent" von den k. Adv. „Wisnet u. v. Duprel" in Auftrag u. Zustimmung des Landkapitels Hohenwart von dem Pfarrer **J. Schwindl.** Neuburg a. D., 1842.

Der *Cod. civ. Max.* setzt *P.* 2. *c.* 10. §. 3. *n.* 3. u. §. 25. *n.* 6. in Bezug auf den Kleinzehnt fest, dass derselbe nur dort, wo er, und nur in dem Maasse, in welchem er hergebracht worden ist, gegeben werden solle, und zwar so, dass kein Schluss von einer Fruchtgattung auf die andere, kein Schluss von einem Felde auf das andere gelten, vielmehr der Grundsatz: *tantum praescriptum*, *quantum possessum* streng zur Anwendung kommen, und daher der Zehntherr in jedem einzelnen Falle der Kleinzehntforderung beweisen soll, dass er den Kleinzehnt und zwar gerade von der in Frage stehenden Frucht und gerade auf der in Frage stehenden Scholle seit 30 Jahren ohne Widerrede genommen habe. Nun bestimmt aber dasselbe Gesetzbuch *P.* 2. *c.* 10. §. 11. *n.* 7., dass „die in zehntbaren Feldern gemachten Auffänge wie das Feld selbst ausgezehntet werden" sollen. Auffänge sind nämlich Brach- und Getreide-Felder, welche nicht mit Getreide bebaut oder in der Brache gelassen, sondern mit grünen Früchten bebaut worden sind und ihren Namen daher erhalten haben, dass sie ehemals zur Abhaltung des Wildes mit Zäunen, Pfählen oder Gräben umfangen worden sind. Bei der Vergleichung dieser letzteren gesetzlichen Bestimmung mit jenen ersteren Vorschriften des Gesetzbuchs ist die Frage entstanden, ob, wenn in zehntbare Brach- oder Getreide-Felder statt des Getreides grüne Früchte gesäet oder gepflanzt worden sind, der Grünzehnt an die Stelle des Getreidezehnts trete, oder ob in einem solchen Falle das Zehntrecht ruhe, wenn nicht der Grünzehnt auf den Auffängen speciell und so, wie es die oben zuerst angegebenen Vorschriften festsetzen, hergebracht sey; — mit anderen Worten: ob die obige letzte Stelle des Gesetzbuchs von den zuerst angeführten Vorschriften eine Ausnahme mache oder nicht. Die verschiedene Art, auf welche diese Frage beantwortet wurde, hat zu einer für die Praxis höchst wichtigen Controverse geführt. Für die erste Alternative der aufgeworfenen Frage ist der Verf. der unter Nr. 1. 2. u. 3. aufgeführten Schriften aufgetreten und hat in denselben die Vertheidiger der zweiten Alternative, namentlich v. Duprel, zu widerlegen gesucht. Dies ist ihm nach des Ref. Ansicht vollständig gelungen; seine Ausführungen zeugen ebenso von gründlicher Kenntniss des Bayer. Rechts, auch des gemeinem in dieser Lehre, wie von richtiger Auffassung der Verhältnisse und von der Gabe klarer Entwickelung. Nur die mit unterlaufenden Persönlichkeiten hätte er vermeiden sollen; ist er auch von seinen Gegnern durch solche gereizt worden, so rechtfertigt

doch ihn dies nicht bei dem Gebrauche gleicher Waffen; was man an Anderen tadelt, soll man nicht selbst ihnen nachthun. — Die Schrift unter Nr. 4. macht auf die grossen Gefahren aufmerksam, welche durch die Zehntprocesse für das materielle Wohl der Geistlichen und besonders für ihr Verhältniss zu ihren Pfarrkindern entstehen. An der Dringlichkeit dieser Gefahren wird nicht leicht Jemand zweifeln. Zu einer Erledigung der Zweifel vom rechtlichen Standpuncte aus hat der Verf. nichts beigetragen. 23.

Das Württembergische Landrecht vom 1. Juni 1610. Neue, mit Paragraphenzahlen versehene Ausgabe, unter Zugrundelegung der ersten Ausgabe v. 1610. und mit Benützung der betreffenden Archival-Urkunden besorgt von **Chr. H. Riecke,** Univ.-Amtm. zu Tübingen. 1ste Lief. Stuttgart, 1842.

Das dritte und letzte Landrecht von Württemberg, welches im Jahre 1610. unter dem Titel: „Des Herzogthumbs Würltemberg Ernewert Gemein Landrecht" publicirt wurde, hat eben weil es das letzte geblieben ist und eine weitere Revision nicht erfahren hat, für die Praxis eine hohe Bedeutung. Die bisherigen Ausgaben desselben liessen jedoch mehr oder weniger zu wünschen übrig, wie sich wohl Jeder überzeugt haben wird, der sich derselben bedient hat. Die vorliegende stereotypirte Ausgabe entspricht aber allen den Anforderungen, welche man billiger Weise machen kann. Sie ist zuverlässig, mit kritischer Genauigkeit bearbeitet und bequem. Ref. kann ihre Vorzüge nicht bestimmter angeben, als wie sie der Wahrheit getreu von dem Herausg. selbst bezeichnet sind. Die Paragraphen sind zum ersten Male fortlaufend numerirt; die Originalausgabe ist wort- und buchstaben-getreu wiedergegeben, auch sind ihre Seitenzahlen überall bemerkt; alle Druckfehler derselben sind genau angegeben und berichtigt; die im K. Staatsarchiv befindlichen, das Landrecht betreffenden Originalurkunden sind seit der 2ten Ausgabe von 1626. zum ersten Male wieder gewissenhaft benutzt; es ist auf die entsprechenden Stellen des ersten und zweiten Landrechts in den dazu geeigneten Fällen verwiesen; die nur erwähnte zweite, die korrectste unter den älteren Ausgaben ist besonders berücksichtigt; die Korrectur ist sorgfältig gehandhabt und Typen und Format sind für den Handgebrauch bequem eingerichtet worden. — Zu diesen inneren Vorzügen kommt noch der eines billigen Preises (1½ Thlr.). Ref. steht daher nicht an, diese Ausgabe auch den ausser Württemberg lebenden Juristen, welche sich für die Deutschen Partikularrechte interessiren, angelegentlichst zu empfehlen. 38.

---

1. **Allgemeines Criminal-Gesetzbuch für das Königreich Hannover** sammt den Gesetzen über die Bestrafung des Wilddiebstahls und des Fisch- und Krebsdiebstahls, mit den durch die ständischen

Beschlüsse herbeigeführten Abänderungen des früheren Ministerial-Entwurfs nebst den Motiven, sowie mit erläuternden Anmerkungen herausgegeben von **Dr. E. Schlüter,** K. Hannov. Justizrathe. Lüneburg, 1842.

2. **Erörterungen und Abhandlungen aus dem Gebiete des Hannoverschen Criminal-Rechts und Criminal-Processes.** Herausgegeben von **C. F. E. A. v. Bothmer,** K. Hannov. Ober-Appellationsrathe zu Celle, Ritter u. s. w. Hannover, 1842.

Seitdem durch das im Jahre 1840. publicirte Criminalgesetzbuch und die diesem bald nachgefolgten Gesetze über das Verfahren in Criminalsachen und die Rechtsmittel im öffentlichen Interesse das Criminalrecht sowohl als der Criminalprocess, ersteres freilich im höheren Grade als der letztere, im Königreiche Hannover eine bedeutende Reform erfahren hat, scheint regsame Thätigkeit in den literärischen Bestrebungen hinsichtlich des Hannoverschen Landesrechts erwacht zu sein. Diese Erscheinung ist eine durchaus erfreuliche, weil sie jedenfalls den neuen Rechtszustand fördern wird. Diese Förderung ist aber nothwendig, weil jene Gesetze ebensowenig als die anderer Staaten einer weiteren Ausbildung entbehren können und leider nur zu viel Stoff zu neuen Controversen, wie solches die Erfahrung bereits gelehrt hat, darbieten. — Unter den Producten jener neu erwachenden Thätigkeit sind die beiden obigen unstreitig die bedeutendsten. Die erste Schrift hat den vielverdienten Herausgeber der Juristischen Zeitung für das Königreich Hannover zum Verfasser. Sie ist eine sehr dankenswerthe Gabe und wird gewiss ihrer ganzen Anlage nach den praktischen Nutzen stiften, welchen der Herr Verfasser vor Augen hatte. Hinter den einzelnen Paragraphen des Gesetzes finden sich die Abweichungen des Ministerialentwurfes, die ständischen Propositionen und die Motive, welche den letzteren zum Grunde liegen, abgedruckt, so dass man also die für Gesetze, welche unter ständischer Mitwirkung zu Stande kommen, so äusserst wichtige Entstehungsgeschichte derselben sofort mit leichter Mühe übersehen kann. Dass diese Arbeit bei den vorhandenen Vorarbeiten eine sehr leichte war, kann den Werth der Sache selbst nicht mindern. Ausserdem hat der Herr Verf. erläuternde Anmerkungen beigefügt, welche theils rein erklärend sind, theils verweisend auf andere gesetzliche Vorschriften, theils literärisch. Sie sind sehr kurz gehalten, zeugen aber von Genauigkeit, Umsicht und besonnenem Urtheile. — Die zweite Schrift soll nach der Vorrede, worauf der Titel so leicht nicht schliessen lässt, eine in zwangslosen Heften erscheinende Zeitschrift sein und einen Centralpunkt für wissenschaftliche und practische Erörterung des Hannoverschen Criminalrechts bilden. Um thätige Mitwirkung bittet der Herr Herausgeber neben den Praktikern die Mitglieder der Landes-Universität und anderer deutscher gelehrter Corporationen. Erörterungen des Hannoverschen Criminalrechts und Criminalprocesses von theoretischer, praktischer und critischer Seite sollen den Gegenstand des Werkes

bilden, Alles übrige aber ausgeschlossen bleiben. Ein solches Unternehmen, über dessen Werth und Bedeutung kein Wort hinzugesetzt zu werden braucht, kann unmöglich in bessern Händen liegen als in denen des Hrn. v. Bothmer, welcher Vorsitzender im Criminalsenate zu Celle und daneben besonders im Gebiete der Strafrechtswissenschaft als Schriftsteller bereits rühmlichst bekannt ist, und Ref. gesteht offen, dass es ihm sehr leid thun würde, wenn der von dem Hrn. v. Bothmer dahin gerichtete Wunsch, dass er aus seiner jetzigen Stellung im Laufe der Zeit heraus und in die eines blossen Mitarbeiters treten möge, in Erfüllung gehen sollte. — Die beiden Abhandlungen, welche das erste Heft bringt sind vom Herausgeber der Zeitschrift. Die erste behandelt die Lehre vom rechtswidrigen Vorsatze und der Fahrlässigkeit nach den Bestimmungen des Hannoverschen allgemeinen Criminalgesetzbuchs. Nach der Construction des Begriffs und allgemeinen Bemerkungen geht der Herr Verf. auf die Anwendung über, welche jene Lehre im besondern Theile des Gesetzbuches gefunden hat. Diese Untersuchung ist ebenso schwierig als interessant, duldet jedoch nach der Tendenz dieser Blätter keine weitere Besprechung, da diese zu weitläuftig ausfallen müsste. Die zweite Abhandlung betrifft die Rechtsmittel und Beschwerden in Criminalsachen und bildet einen Beitrag zur Erklärung der neuesten, das Strafverfahren betreffenden Gesetze. Dass der Herr v. Bothmer in dieser Abhandlung die Frage, welche in neuester Zeit im Vaterlande sehr berühmt geworden ist, ob nämlich dem Gesetze über die Zulässigkeit der Rechtsmittel im öffentlichen Interesse eine rückwirkende Kraft zugeschrieben werden dürfe, gar nicht berührt hat, was doch so nahe lag, ist gewiss Vielen anderen wie dem Ref. aufgefallen, erklärt sich aber wohl aus der Stellung, welche der Herr Verf. im öffentlichem Leben, als zukünftiger Richter in einem sehr wichtigen Criminalprocesse, einnimmt. — Wie man auch bei näherer Prüfung über einzelne Punkte der angestellten Untersuchungen denken möge, im Allgemeinen wird man dem Hrn. Herausgeber nachrühmen müssen, dass er mit einer Besonnenheit, einem Scharfsinne und einem praktischen Takte gearbeitet habe, welche sich nicht allzu häufig vereint finden, und somit kann Ref. dieser Zeitschrift, welche, wenn sie in der Art wie sie begonnen ist, fortgesetzt wird, auch volle Beachtung im Auslande in Anspruch nehmen dürfte, nur den gedeihlichsten Fortgang im Interesse der Wissenschaft und des Rechtslebens im Königreiche Hannover wünschen. 17.

III. Berichte über rechtswissenschaftliche Zeitschriften.

Archiv des Criminalrechts. Jahrg. 1840. Stck. 1. S. 1—157. Stck. 2. S. 159—322. Stck. 3. S. 323—483. Stck. 4. S. 485—627. (Vgl. Jahrb. 1840. S. 371. f.)

I. *Der Entwurf eines St.-G.-B. für das Königr. der Niederlande und des St.-G.-B. für das Königr. Sardinien v. 1839., angezeigt von Mittermaier.* S. 1—34.

Nachdem der Verf. sich über die Einrichtung, durch welche man in Frankreich im J. 1832. die Mängel des *Code pénal* hat beseitigen wollen, — nämlich die Bestimmung, dass die Gerichte durch den Ausspruch der Jury, dass Milderungsgründe vorhanden seyen, verpflichtet werden, von der ordentlichen Strafe abzugehen, — verbreitet hat, betrachtet und kritisirt er die obigen Gesetzbücher. Sie gehören Staaten an, deren Strafrecht auf den *Code pénal* gegründet ist, welche aber keine Geschwornengerichte haben, weshalb denn eine Milderung der Härten des *Code* auf andere Weise, als auf die in Frankreich festgesetzte, versucht worden ist.

II. IX. *Beiträge zur Lehre von der Fälschung nach dem neuen Württemberg. St.-G.-B. Vom Ober-Justizrath Dr. v. Zirkler zu Tübingen.* S. 35—63. S. 238—268.

Es handelt sich hier um die Anwendung des Art. 197. des Württ. St.-G.-B. Der Verf. vertheidigt die Ansicht, dass nach diesem St.-G.-B. ebenso wie nach dem gemeinen Rechte sowohl die Bewirkung einer dem Inhalte nach falschen Urkunde, als der wissentliche Gebrauch derselben, um sich damit einen nach Recht und Gewohnheit begründeten Anspruch auf den Glauben Anderer zu verschaffen, bei öffentlichen Urkunden rein aus dem Gesichtspunkte einer Fälschung zu würdigen und zu beurtheilen sey. Mit besonderer Sorgfalt sind die Aussprüche des Röm. Rechts behandelt.

III. *Beitrag zu dem Beweise der fortdauernden Gültigkeit des Art. 22. der peinl. G.-G., mit specieller Berücksichtigung der in neuester Zeit dagegen vorgebrachten Gründe. Von Ludw. Franz Gottlieb Knorr, Gherz. Hess. H.G.R. in Giessen.* S. 64—96.

Der Verf. führt seine Ansicht von der Unzulässigkeit des Indicienbeweises zur Verurtheilung vorzüglich gegen Bauer aus. Der specielle Inhalt der Abhandlung ergiebt sich aus den folgenden Ueberschriften der Paragraphen, in welche sie zerfällt: §. 1. Einleitung. §. 2. Die Hülfsrechte haben auf die Beantwortung der vorliegenden Frage durchaus keinen Einfluss. §. 3. Der Art. 22. der *C. C. C.* lässt nur eine Verurtheilung auf eignes Bekennen oder Ueberführung durch zwei gute Zeugen zu. §. 4. Widerlegung anderer Ansichten, vorzüglich der, dass eine Verurtheilung auf unvollständigen, natürlichen und künstlichen zusammengesetzten Beweis gebaut werden dürfe. §. 5. Grundsätze hinsichtlich des Beweises des *dolus* und des Thatbestandes, namentlich des letztern, insoweit er sich als Wirkung einer erwiesenen verbrecherischen Handlung herausstellt. §. 6. Die in der Folge geschehene Abschaffung der Folter hat an den Bestimmungen des Art. 22. der *C. C. C.* nicht das Mindeste geändert; die von

Bauer dagegen vorgebrachten Gründe sind unhaltbar: 1) sein Princip ist falsch, denn die Folter war keine Bedingung für das Verbot des Indicienbeweises. §. 7. 2) Die Folter war nicht einmal die einzige Veranlassung des Verbots des Indicienbeweises, sondern hauptsächlich die Trüglichkeit des letzteren. §. 8. Beweis, dass der Gesetzgeber bei Aufhebung der Folter nicht einmal die Aufhebung des Verbotes des Indicienbeweises beabsichtigt habe, und dass namentlich die durch die letztere eröffnete Beweisquelle in mancher Beziehung viel weiter reiche, als die durch die erstere unterdrückte. §. 9. Die Gesetzgebung der ehemaligen Landgrafschaft Hessen-Darmstadt stimmt mit den zeither erörterten Grundsätzen vollkommen überein. §. 10. Diese Grundsätze können auch nicht durch Gerichtsgebrauch abgeändert werden.

IV. *Ueber die Gränze zwischen civilrechtlichem und criminellem Betruge. Von Dr. Gust. Geib, Prof. in Zürich.* S. 97—134. S. 195—222.

Einer Betrachtung der über diesen Gegenstand aufgestellten verschiedenen Ansichten folgt eine weitere Ausführung der Mittermaier'schen Theorie. Der Verf. erörtert demgemäss folgende Requisite zum Thatbestand des strafbaren Betrugs: dass er gegen ein einzelnes, bestimmt nachweisbares Zwangsrecht des Betrogenen gerichtet und dass die Verletzung dieses Rechts durch absichtliche Täuschung bewirkt worden sey. Rücksichtlich der Beschaffenheit dieser Täuschung stellt er die Regeln auf: der Betrug ist unbedingt, gleichviel plump oder fein, in allen denjenigen Fällen strafbar, wo der Betrogene nach Maassgabe der jedesmal herrschenden Volksansichten, eine Täuschung gar nicht erwarten konnte; in allen übrigen Fällen kann der Betrug gewöhnlich nur zu civilrechtlichen Ansprüchen berechtigen, eine Strafe aber blos dann begründen, wenn er in der Art angelegt wurde, dass nach der ganzen Individualität des Betrogenen zu vermuthen ist, derselbe sey, mit Rücksicht auf die von ihm bei anderen Gelegenheiten bewiesene Klugheit, nicht im Stande gewesen, die Täuschung zu durchschauen. Nach diesen Grundsätzen will der Verf. nicht blos den positiven, sondern auch den negativen Betrug beurtheilt wissen. — Vgl. übrigens Jahrb. 1841. S. 625. ff.

V. *Dritter Diebstahl. Geständniss auf Denunciation von Mitgefangenen. Vergleichung von Urtheilen nach französischem und deutschem Rechte. Vom Amtm. v. Jagemann in Heidelberg.* S. 135—157.

Mittheilung eines Falles, welcher an sich zwar nicht von besonderer Bedeutung ist, dieselbe aber durch die umsichtige und höchst lehrreiche Behandlung des Verfs. erhält. Die Vergleichung der Urtheile fällt zum Vortheil des Deutschen Verfahrens aus.

VI. *Ueber Consummation des Diebstahls nach dem gemeinen Rechte und den neuesten Deutschen Strafgesetzgebungen. Von Wächter.* S. 159—194.

Nach einleitenden Bemerkungen über die verschiedenen Theorien und den Sieg, welchen die Apprehensionstheorie auch in den wichtigern neueren Deutschen Gesetzgebungen davon getragen hat, sucht der Verf. die Consequenzen derselben genau festzustellen, und nachzuweisen, was nach derselben zur Consummation des Diebstahls theils erforderlich, theils hinreichend ist. Es kommt dabei lediglich auf die civilistischen Grundsätze über Besitzerwerb und Besitzverlust durch eigenmächtige Ergreifung einer Sache an. 1. Es reicht zur Vollendung des Diebstahls nicht hin, dass der Dieb sich blos in die Gegenwart der Sache versetze, die er stehlen will. 2. Er muss die Sache wirklich ergriffen und dadurch vollständig in seine Gewalt gebracht haben. 3. Er muss die Absicht haben, die Sache, welche er ergriffen hat, sich zuzueignen, sie zu diesem Zweck mit sich hinwegzunehmen. 4. Hat er sie in dieser Absicht wirklich ergriffen, so ist der Diebstahl vollendet. Diesen Satz führt der Verf. in Anwendung auf einzelne zweifelhafte Fälle, besonders gegen v. Zirkler, weiter aus. — Vgl. unten Nr. XXI.

VIII. *Ueber den Einfluss der Deutschen Bundesverfassung auf die Strafrechtspflege der Einzelstaaten. Von Heffter.* S. 223—237.

Der Verf. zeigt den Character und Zweck der von dem Bundestag gefassten, die Strafrechtspflege betreffenden Beschlüsse und verweilt am längsten bei den Beschlüssen v. 13. Nov. 1834. u. 5. Nov. 1835., das Verbot der Actenversendung zur Abfassung von Erkenntnissen in Criminal- und Polizei-Sachen betreffend. Er bemerkt namentlich, dass die Einholung von Gutachten als verboten nicht zu betrachten sey, und giebt an, wie sich eine Facultät zu verhalten habe, wenn es zweifelhaft sey, ob sie in einer Sache erkennen könne oder nicht.

X. *Praktische Bemerkungen in Bezug auf die Anwendung der Verhaftung wegen Gefahr von Collusionen. Vom Gherzogl. Hess. Criminalrichter Nöllner zu Giessen.* S. 269—303.

Der Verf. verbreitet sich über die Mittel, durch welche Verhaftungen wegen Collusionen in vielen Fällen vorgebeugt werden kann, über die Ausführung der Haft, über die Nothwendigkeit der Prüfung und fortwährenden Controle solcher Verhaftungen durch das vorgesetzte Gerichtscollegium, über die Mittel zur Verkürzung der Dauer des Untersuchungsarrests, über die Art, wie Collusionen Verhafteter abgeschnitten werden. Bei dem letztern Puncte spricht er über die Einrichtung der Gefängnisse für Angeschuldigte und über die Behandlung und Berücksichtigung der zur Verhinderung von Collusionen Verhafteten.

XII. *Der Entwurf eines Criminalgesetzbuchs für das Herzogthum Braunschweig. Angezeigt von Mittermaier.* S. 323—341.

Der Verf. characterisirt den Entwurf, welchen er als „eine höchst beachtungswürdige Erscheinung" bezeichnet und als dessen Verfasser er den Geh. Rath v. Schleinitz nennt, und prüft denselben nach verschiedenen Seiten.

XIII. *Der Reinigungseid im Criminal-Prozesse. Vom Criminalrath v. Wieck in Bützow.* S. 342—373.

Nachdem der Verf. den Ursprung des R.E., die Fortbildung desselben durch spätere Reichsgesetze und durch die Praxis, die Ansichten der Rechtsgelehrten und einige partikularrechtliche Bestimmungen über denselben besprochen hat, wendet er sich zu einer Kritik dieses Eides nach den Ergebnissen der Erfahrung, aus dem religiös-sittlichen und aus dem criminal-politischen Gesichtspuncte. Dass er sich unbedingt gegen denselben erklärt, lässt sich erwarten und nicht anders als vollkommen billigen.

XIV. *Praktische Bemerkungen über den Unterschied zwischen der Ermittelung des objectiven Thatbestandes beim Verbrechen der Entwendung und der Herstellung der Identität der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Sachen; insbesondere von dem Beweise der Identität und seinen Wirkungen. Von F. B. Busch, Regierungsrath in Arnstadt.* S. 374—394.

Den Inhalt der Abhandlung giebt die Ueberschrift zur Genüge an.

XV. *Bemerkungen über das Verhältniss präjudicieller Civil- und Criminalsachen. Von H. A. Zachariä.* S. 395—409.

Nach einer Einleitung behandelt der Verf. folgende Puncte: 1. Civilsachen, welche für eine Strafsache präjudiciell sind. — 2. Fälle, wo eine Criminalsache für eine Civilsache wirklich präjudiciell ist. — 3. Vor welchen Richter gehört die Verhandlung und Entscheidung des für eine Strafsache präjudiciellen Civilpunctes? — 4. Welchen Einfluss hat die Entscheidung der präjudiciellen Civilsache auf den Strafprocess? — Namentlich bei dem letzten Puncte weicht der Verf. von der gewöhnlichen Ansicht ab, doch hätten wir eine weitere Ausführung der seinigen und eine Berücksichtigung der verschiedenen möglichen Fälle gewünscht.

XVI. *Ueber allgemeine und besondere Gehülfen bei verbrecherischen Handlungen.* Von Dr. T. *Brackenhoeft*, *Privatdocenten in Heidelberg.* S. 410—433.

Der Verf. verneint die Frage: ob die gewöhnlichen Unterscheidungen der verschiedenen Arten der Gehülfen einen practischen Werth haben, und stellt über die Strafbarkeit des Gehülfen die Regel auf, dass sie nach Verhältniss derjenigen Strafe zu bemessen sey, welche ihn betroffen haben müsste, wenn er den beförderten objectiven Thatbestand als Thäter hervorgebracht hätte; dass jedoch solche Rechtfertigungen und Entschuldigungsgründe des concreten Thäters, welche der Gehülfe gekannt, und die in der Erreichung von Zwecken bestehen, die auch ihm zu verfolgen erlaubt, ebenfalls ihm zur Rechtfertigung und Entschuldigung gereichen.

XVII. *Ueber die an einem Einwilligenden verübte Tödtung.* Von *Abegg.* S. 434—441.

Der Verf. erklärt sich gegen die Straflosigkeit einer solchen Tödtung.

XVIII. XXV. *Die Todesstrafe nach dem neuesten Stand der Ansichten in England, Nordamerika, Frankreich, Belgien, Dänemark, Schweden, Russland, Italien und Deutschland über die Aufhebung dieser Strafart.* Von *Mittermaier.* S. 442—481. und 583—610.

Nach einer Einleitung theilt der Verf. zuerst statistische Nachrichten über die seit 1834. in den verschiedenen Staaten gefällten und vollzogenen Todesurtheile mit, und zeigt dann, was von Seite der Gesetzgebung in den letzten Jahren in Bezug auf die Drohung der Todesstrafe geschehen sey. (Fortsetzung folgt.)

XX. *Zur Geschichte der Ausbildung der Lehre von dem sichern Geleite.* Von *Abegg.* S. 485—508.

Der Verf. sucht zu zeigen, dass durch das von Zöpfl bekannt gemachte Bamberger Recht die in seiner früheren Abhandlung über den obigen Gegenstand (Histor.-prakt. Erörterungen aus dem Gebiete des strafrechtlichen Verfahrens S. 152. ff.) niedergelegten Ergebnisse nur bestätigt worden seyen und er nirgends Veranlassung gehabt habe, Etwas zurückzunehmen.

XXI. *Einige Worte zur Vertheidigung meiner Ansicht über die Consummation des Diebstahls.* Vom *Oberjustiz-R. Dr. v. Zirkler.* S. 509—536.

Diese Vertheidigung ist gegen den oben unter Nr. VI. erwähnten Aufsatz v. Wächter's gerichtet. Die Ansicht des Verfs. geht dahin, dass zur Vollendung des D. eine Handlung des Fortschaffens von dem Orte, welcher die Sache dem Gewahrsam und der Verfügung des Bestohlenen unterwirft, gegen den Ort hin, wo sie der Dieb, als der eigenen Verfügung unterworfen, hinzubringen gedenke, gehöre. Diese Handlung müsse nicht nur möglich seyn, sondern auch angefangen haben, oder so weit gediehen seyn, dass sie nur der reinen Fortsetzung bedürfe, um den diebischen Endzweck zu erfüllen, wenn das Verbrechen als consummirt angenommen werden soll.

XXII. *Bemerkungen, die Merkmale der Unterschlagung, namentlich den sofortigen Ersatz betreffend.* Von *J. Scholz dem Dritten.* S. 537—554.

XXIII. *Ueber den Werth und die zweckmässigste Einrichtung der s. g. Hauptberichte.* Von *F. Nöllner*, *Criminalrichter zu Giessen.* S. 555—564.

Der Verf. macht zur Abstellung der von ihm geschilderten Mängel unsers Untersuchungs-Verfahrens folgende Vorschläge: 1) Der Inquirent soll am Schlusse des Verfahrens einen Hauptbericht an das entscheidende Gericht einsenden, welcher einen vollständigen Vortrag des thatsächlichen Ergebnisses der Untersuchung, insbesondere aber die rechtliche Darlegung des Beweises und des Grades desselben enthält. 2) In diesem Vortrag müsste zugleich bestimmt angegeben werden, welches Verbrechens der Angeklagte beschuldigt wird. 3) Der Vortrag müsste nach vorheriger Einsicht des urtheilenden Gerichts, als eine definitive Anklageacte dem Angeklagten oder dessen Vertheidiger vollständig eröffnet und diesen dadurch jeder Zweifel, welchen Gesichtspunct jenes Gericht der Entscheidung zum Grunde legen werde, benommen werden.

XXIV. Zur Geschichte der Lungenprobe. Von H. A. *Zachariä.* S. 565—582.

Mittheilung über den Fall der ersten von *Dr.* Schreyer im J. 1681. gemachten Anwendung dieser Probe aus der von diesem darüber herausgegebenen Schrift und aus der Schrift von Christian Thomasius: Ernsthafte aber doch muntere und vernünftige Gedanken und Erinnerungen über allerhand auserlesene Juristische Händel (Halle, 1720.) Thl. 1. Nr. I.

Unter Nr. XI. XIX. und XXVI. sind Beurtheilungen der neuesten criminalistischen Schriften, namentlich der über die Fortschritte der Gefängnissverbesserung in Europa und Nordamerika, von Mittermaier gegeben. — S. 482. f. findet sich eine „kurze Notiz zur Lehre von der Bestrafung der blossen Mitwisser bei dem Verbrechen des Hochverrathes" vom Hofgerichtsrath Knorr. — Ein Beilage-Heft enthält die Beleuchtung des württemberg. Polizei-Strafgesetzes v. 2. Oct. 1839. vom Prof. Ritter v. Mohl in Tübingen (88 S.).

Monatschrift für die Justiz-Pflege in Württemberg. Redigirt von **A. Sarwey**, Ober-Trib.-R. Fünfter Bd. 2te (S. 177—352.) u. 3te (S. 353—534.) Abth. Ludwigsburg, 1840. f. (Vgl. Jahrb. 1841. S. 86. ff.)

Ueber Auslegung des Art. 289. *des Straf-G.-B. Vom Ober-Justiz-Rath Teuffel in Esslingen.* S. 177—190.

Es wird die Entscheidung eines Rechtsfalles mitgetheilt, in welcher angenommen wurde, dass der zweite Absatz des obigen Artikels, welcher in seinem Wortlaute allgemein Denjenigen Straflosigkeit verheisst, welche bei der Obrigkeit von Vergehungen Anzeige gemacht haben, wenn ihnen nicht wissentliches Aussagen einer Unwahrheit nachgewiesen werden könne, nur auf Anzeigen aus Rechtspflicht sich beziehe, und dass von den nicht schon als Verleumdungen im engeren Sinne erscheinenden Denunciationen oder Anzeigen bei der Obrigkeit ohne Rechtspflicht nur die muthwilligen oder leichtsinnig grundlos vorgebrachten ehrenkränkenden Bezüchte, die frivolen Denunciationen unter den ersten Absatz des angeführten Artikels fallen.

Ueber Art. 51. *des Straf-G.-B. Von demselben.* S. 190—193.

Der einzige durchgreifende Maassstab für Bemessung der Surrogat-Strafe für den bleibenden oder zeitlichen Verlust der bürgerlichen Ehre und der Dienstrechte innerhalb der im obigen Art. gegebenen beiden Rahmen ist der Werth der Ehrenrechte für den einzelnen Angeschuldigten.

Der Art. 63. *des neuen Straf-G.-B. in seiner Anwendung auf die Vergehen gegen das Jagd-Recht, nämlich: Wilderei, Verletzung des Jagd-Rechts und Jagd-Excess. Von Finanz-Kammer-Ass. Schwab in Ellwangen.* S. 193—205.

Der Art. 63. hat den s. g. entfernten Versuch für straflos erklärt. Von den gegen diese Neuerung gemachten Einwendungen, dass sich die Grenze zwischen Vorbereitung und Anfang der Ausführung schwer ziehen lasse, und dass durch jene Bestimmung die Begehung der Verbrechen erleichtert werde, sucht der Verf. in Bezug auf Vergehen gegen das Jagdrecht die erstere dadurch zu beseitigen, dass er die Art. 238. u. 313. (welche das bewaffnete Auflauern in mörderischer und räuberischer Absicht Ausnahmsweise mit Strafe bedrohen,) analogisch auf jene Vergehen anwenden will, während er das letztere Bedenken als sehr gewichtig anerkennt.

Für wen gelten die Bestimmungen der württemberg. Verfassungs-Urkunde. Vom Prof. R. v. Mohl in Tübingen. S. 205—219.

Der Verf. gelangt zu dem Resultat: „dass weder die Ansicht, es können auch Nicht-Staatsbürger sich auf die Bestimmungen einer V.-U. unbedingt beru-

fen, noch aber auch die entgegengesetzte Meinung, welcher gemäss sie keinerlei Vortheile aus solchen für sich in Anspruch nehmen können, unbedingt richtig ist. Vielmehr ist in den constitutionellen Staaten eine Theilnahme von Ausländern an den durch die V.-U. gegebenen politischen Rechten rechtlich unmöglich; eine Gewährung der Folgen absolut ausgesprochener Vorschriften dagegen unvermeidlich; und ein Gewohnheits-Recht heisst die ausdrücklich anerkannten natürlichen Rechte auch bei Fremden achten."

Ueber die hülfweise Anwendbarkeit der Lokalstatuten; eine Erwiederung auf die Abhandl. des Hrn. Kanzlers v. Wächter in dieser Zeitschr. Bd. IV. S. 399. ff. Von Prof. Dr. Reyscher in Tübingen. S. 219—262.

Es bezieht sich dieser Aufsatz auf die auch in diesen Jahrb. 1838. S. 444. f. von v. Bolley und 1839. S. 145. ff. von Michaelis auf Veranlassung von Schriften des Verfs. besprochene Streitfrage: ob nach Einführung der altwürttembergischen Gesetze in den vormals neuwürttemberg. Landestheilen des K. Württemberg die dortigen besonderen Rechtsquellen, soweit sie mit jenen Gesetzen nicht in Widerspruch stehen, als Quellen des geltenden Rechts zu betrachten seyen. Der Verf. vertheidigt hier seine bejahende Beantwortung dieser Frage gegen die Einwürfe v. Wächter's. Dieser erklärt in der dritten Abtheil. dieses Bdes. d. Monatschrift S. 428., dass er durch die obige Abhandlung seine frühere Ausführung in keinem Puncte irgend für widerlegt halte.

Abhandlung über die putative Ehe. Von Ober-Tribunal-R. v. Frick. S. 262—312.

Eine ausführliche Erörterung der ganzen Lehre nach dem gemeinen Recht, welche von den zwei Hauptsätzen ausgeht: „Alle diejenigen Rechte und Ansprüche, welche eine wahre Ehe unter den Eheleuten, ihren Kindern und in anderer Beziehung, z. B. hinsichtlich des zusammengebrachten Vermögens begründet, kommen auch den in einer Scheinehe lebenden Eheleuten regelmässig zu Statten, und zwar nach Umständen beiden Theilen oder doch unstreitig demjenigen Theil, welcher in diesem ehelichen Verhältnisse im guten Glauben stand;" und: „Alle diejenigen Rechte, Vorzüge und Begünstigungen, welche nothwendig eine wahre Ehe voraussetzen, können von den in putativer Ehe lebenden Eheleuten nicht in Anspruch genommen werden."

Unter der Ueberschrift: „Fragmente" enthält die zweite Abtheil. noch ausser einem kurzen Aufsatz über die Strafbemessung der Gerichte bei Verwandlung der wegen Verfehlungen gegen die Forstgesetze begründeten Geldstrafen in Gefängnissstrafen, von Oberamtsrichter v. Hörner in Balingen (S. 313—317.), vier Mittheilungen aus obergerichtlichen Entscheidungen: über die Frage: zu welchen Theilen Intestat-Erben, welche in einem Testament ohne diesfallsige nähere Bestimmung zu Erben eingesetzt wurden, erben (S. 317—322.); über die Frage: ob die Kinder die im Gante ihres Vaters nicht angerufenen weiblichen Rechtswohlthaten ihrer Mutter später noch anzurufen befugt seyen, mit besonderer Ausführung über die Frage, in wie fern den Kindern gegen ihre Eltern Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zustehe (S. 322—332.); über die Befugniss des aufsehenden Vormundschaftsgerichts, einen testamentarisch bestellten Vormund zu entfernen (S. 332—334.), und über die Befugniss von Gerichtsbeamten zu Uebernahme von Vormundschaften (S. 334—336.). — Zuletzt folgen noch Mittheilungen aus der Literatur und ein Correspondenz-Artikel.

Hat ein in administrativem Wege (nach §. 49. der Verfassungs-Urk.) zu versetzender Staatsdiener einen förmlichen Rechts-Anspruch auf Verwendung in seinem speciellen Bildungs- und Berufs-Zweige? Von Prof. R. v. Mohl. S. 353—363.

Der Verf. bejaht diese Frage aus dem Geiste der Württemb. Gesetzgebung über die Staatsdiener-Verhältnisse und aus analogen anderweitigen Gesetzesstellen.

Ueber die Beitrags-Pflicht der Orts-Einwohner und Ausmärker zu der örtlichen Pflaster- u. Brücken-Geld-Abgabe in einer Gemeinde. Von Oberamtmann v. Stumpp in Esslingen. S. 363—372.

Rechtsfall, in welchem die Lehren 1) von der Beweislast bei qualifizirten Geständnissen, 2) von den Bedingungen, 3) von der Ordination, 4) von der Rechtsgültigkeit des Verzichts auf die Einrede des Betrugs, 5) von der Reformatio in pejus in Anregung kamen. Ein Versuch von Ober-Justizr. Moriz Pfaff in Ulm. S. 372—400.

Dieser Rechtsfall, dessen ungenügende Entscheidung in erster Instanz durch die der zweiten abgeändert wurde, was in der dritten Bestätigung fand, wird unter Mittheilung der Entscheidungsgründe ausführlich dargestellt. Am bemerkenswerthesten ist, was S. 380. f. Anm. **) über die Beweislast bei dem qualificirten Geständniss gesagt wird. Es gilt nämlich bei den Württemb. Gerichten durch Gerichtsgebrauch der Grundsatz, dass beim qualific. Gest. diejenigen vom Beklagten behaupteten Thatsachen, welche zur Entstehung des von dem Kläger in Anspruch genommenen Rechts nothwendig vorausgesetzt werden, stets Theile der Antwort bilden und, sofern sie nicht eingeräumt werden, vom Kläger bewiesen werden müssen, während diejenigen Thatsachen, welche ein unstreitig existent gewesenes Recht wieder aufgehoben oder entkräftet haben sollen, als wahre Einreden vom Beklagten zu beweisen sind. Wenn z. B. Jemand auf die Erfüllung eines Vertrags klagt, so liegt darin von selbst die Behauptung, entweder dass der Vertrag unbedingt oder dass er zwar bedingt abgeschlossen, die Bedingung aber bereits erfüllt sey, weil eine Klage auf Erfüllung nicht eher Statt findet, als bis die Bedingung, von welcher die Gültigkeit des Vertrags abhängig gemacht wurde, eingetreten ist. Erwidert nun der Bekl., dass die Perfection des Vertrags von dem Eintritt einer Bedingung abhängig gemacht worden sey, so enthält dies nicht das Geständniss, dass ein gültiger Vertrag zu Stande gekommen sey, mit hinzugefügter Einrede oder Qualification, sondern lediglich ein Ableugnen des Klagegrundes, weshalb der Kl. seine Behauptung beweisen muss.

Ueber die Anwendbarkeit der Vorschrift des zweiten Edicts v. 18. Nov. 1817. II. A. §. 2. auf solche Fall-Lehen, deren Obereigenthum katholischen Kirchenpfründen zusteht. Von Ober-Justiz-R. v. Plessen in Stuttgart. S. 401—408.

Der angef. §., nach welchem bei den, von den unter Aufsicht des Staats stehenden Corporationen und Stiftungen relevirenden Fall-Lehen eine Entschädigung für die Aufhebung des Fall-Lehen-Verbandes selbst in die Reluitions-Summe nicht eingerechnet werden soll, ist auf die in der Rubrik bezeichneten Lehen anzuwenden.

Etwas über die rechtlichen Wirkungen eines mit oder ohne rechtsbeständige Zustimmung des Ehemanns abgeschlossenen Vertrags einer in der Errungenschafts-Gesellschaft lebenden Ehefrau. Von dem Redacteur. S. 408—418.

Ein solcher Vertrag ist (nach Württemb. Recht) nicht absolut nichtig, vielmehr ist in Rücksicht darauf, dass es sich hierbei blos um die Frage handelt, ob Rechte des Ehemanns verletzt sind, die Entscheidung des einzelnen Falles vorzüglich darauf zu basiren, ob und in wie weit durch die einseitigen Handlungen der Frau das Verwaltungsrecht des Ehemannes umgangen und verletzt ist.

Nachtrag zu vorstehendem Aufsatz, insbesondere über die Frage, ob und in wie weit eine Ehefrau ohne Zustimmung des Manns nach unserem neuesten Recht durch Vertrag sich gültig verpflichten könne. Von Kanzler v. Wächter. S. 419—428.

Der Verf. stimmt in der Hauptsache mit der in der vorigen Abhandlung aufgestellten Ansicht überein, beleuchtet jedoch die Frage noch von andern Seiten und führt aus, dass die Frau nur durch die Veräusserung einer Sache unter Lebenden in die Verwaltungsrechte des Mannes eingreife, und dass sie daher durch andere Verträge, z. B. durch Aufnahme von Darlehnen, Abschluss von Kauf-Verträgen u. s. w., sich vollkommen gültig und selbstständig, ohne alle Zustimmung des Mannes, verpflichten könne. Die Execution ist jedoch gegen sie zu sistiren, so lange das Verwaltungsrecht des Mannes dauert, falls nicht die Frau *bona recepticia* hat.

Ueber die Verpflichtung zu Entrichtung des Handlohns. Von Ober-Consistorial-Rath Dr. Knapp. S. 428—431.

Bezieht sich auf frühere Aufsätze Bd. III. S. 211. ff. Bd. IV. S. 107. ff.

Ueber die Appellabilität bei Streit-Objecten von unbestimmtem Werth, namentlich Serviluten u. s. w. Von Ober-Trib.-Dir. v. Baur. S. 431—437.

Der Verf. zeigt gegen Schütz, Württemb. Civil-Process S. 409. ff., dass auch bei Streit-Objecten von unbestimmtem Werthe unter Umständen eine Schätzung möglich, und dass, wenn dies der Fall, die Appellation nicht unbedingt Statt finde, vielmehr darauf zu sehen sey, ob die Appellations-Summe vorhanden sey.

Die Rubrik: „Fragmente" enthält in der dritten Abtheilung folgende kurze Mittheilungen: *Beiträge zur Auslegung und Anwendung des Württ. Straf-Gesetzbuches* von Ober-Justiz-R. *Dr.* v. Zirkler (über Art. 30. und über die Bestrafung vorsätzlicher Körperverletzungen S. 437—445.); Der Art. 71. des St.G.B. in Verbindung mit den Art. 69. u. 70. von Justiz-Referendär Schoder (S. 445—450.); Ueber den Gerichtsstand des Contracts von Ober-Trib.-R. *Dr.* v. Scheurlen (das die Annahme der gemeinrechtlichen Praxis, nach welcher zur Begründung dieses Gerichtsstands erforderlich ist, dass der Beklagte bei Anstellung der Klage in dem Bezirke des Gerichts, wo der Contract geschlossen worden, sich persönlich aufhalte oder Vermögen daselbst besitze, auch in Württemberg befolgt werde, S. 450—453.); *Beiträge zum Beweis-Verfahren in Gemeinde-Bürger-Rechts-Sachen* (S. 453. f.).

Die folgende Rubrik: „Gesetzgebungs-Fragen" enthält folgende Abhandlungen:

Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Gesetzes in Betreff der Verträge über Erbschaften und der Ehe-Verträge nebst Motiven. (Stuttg., 1840.*) Von Prof. Dr. v. Schrader in Tübingen.* S. 455—474.

Dieser sehr interessante Aufsatz zerfällt in zwei Theile. Der erste enthält allgemeine Bemerkungen über Gesetzgebung, welche der Verf. aus Dem, was er im Studium der Gesetzgebungen der alten Welt fand, herleitet. Sie stellen die Art und Weise der Abfassung der Gesetze bei Athenern und Römern dar, heben die Vorzüge derselben im Vergleich mit unserem Verfahren hervor und machen Vorschläge zur Verbesserung des letzteren. Wir machen auf diese gediegene Erörterung Alle aufmerksam, welche der Gegenstand anzieht. Der zweite Theil der Abhandlung giebt Bemerkungen zu einzelnen Artikeln des Gesetzes.

Bemerkungen und Wünsche für die bevorstehende Civil-Process-Gesetzgebung. Von dem Redacteur. S. 474—511.

Der Verf. beabsichtigt, die von ihm seit einer Reihe von Jahren gesammelten Erfahrungen mitzutheilen, als Material für die neue Legislation. Er giebt jetzt: I. Etwas über Collegial-Beschlüsse bei relativer Stimmen-Mehrheit und Verschiedenheit der Ansichten über die Gründe des Erkenntnisses (S. 475—494.). Der Verf. zeigt (unter Berücksichtigung der neuesten Literatur, namentlich der Abhandlung Heffter's), dass der Satz, es sey im Falle einer Divergenz über die Gründe der Verurtheilung eine absolute Stimmenmehrheit durch wiederholte Abstimmungen zu bewerkstelligen, im Wege der Gesetzgebung eine weitere Ausbildung und wohl auch Modificationen erhalten müsse. — II. Ueber einige Grund-Bedingungen eines zweckmässigen Civil-Verfahrens in den untern Instanzen, besonders Vereinfachung und Beschleunigung desselben, mit Bemerkungen über unsere diesfallsigen Zustände (S. 494—511.). §. 1. Einleitung. §. 2. Etwas über den Geschäftsstand der Bezirks-Gerichte. §. 3. Ueber die Gründe der Vermehrung der Prozesse bei den Untergerichten. §. 4. Allgemeines über die Abhülfs-Maassregeln gegen Prozessucht. §. 5. Allgemeine Sätze über die Grund-Bedingungen eines schnellen und sichern Verfahrens („möglichst präcise, feste und kräftige Bestimmungen über die Mittel, die Parthieen zu gehöriger Verhandlung ihrer Streitigkeiten anzuhalten, — bestimmte und feste Vorschriften über die wesentlichen Stücke des Verfahrens, — gehörige Entwicklung und Ausdehnung des summarischen Verfahrens."

Es folgen noch S. 512—520. Notizen über literarische Erscheinungen und S. 521—528. Statistisches über das Richter-Personal und über die Aussichten der zum Richter-Amte anstrebenden Jugend in Württemberg, von Ober-Justiz-R. **Moriz Pfaff** in Ulm. Das Resultat ist im Ganzen günstiger, als anderwärts.

IV. Juristische Bibliographie.

Neu erschienene Schriften.

292. Allgemeines Criminal-Gesetzbuch f. d. Königr. Hannover, sammt den Gesetzen über die Bestrafung des Wilddiebstahls und des Fisch- u. Krebsdiebstahls, mit den durch die Stände herbeigeführten Abänderungen des früheren Ministerial-Entwurfs nebst den Motiven, sowie mit erläuternden Anmerkungen herausg. von *Dr. E. Schlüter, K. Hannov. Justizr.* Lüneburg, Herold u. Wahlstab. XVI u. 867 S. gr. 8. (1⅔ Thlr.)
293. Blätter f. Rechtsanwendung zunächst in Bayern, herausg. von *Dr. Joh. Adam Seuffert* u. *Dr. Christ. Carl Glück.* 7r Bd. Erlangen, Palm u. Encke. 26 Bog. (2 Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1841. S. 480. Nr. 88.]
294. *Bopp, Adv.,* — Criminalistische Beiträge, vorzugsweise in Mittheilung von Actenstücken denkwürdiger Strafrechtsfälle. Herausg. von u.s.w. 1ste, 2te Abtheil. Darmstadt, Kern. 140 u. 178 S. gr. 8. (geh. $\frac{7}{12}$ u. ¾ Thlr.)
295. Das Kieler Stadtbuch v. d. J. 1264. bis z. J. 1289. Aus der Handschrift herausg. von *Dr. Johannes Friedr. Lucht, Rect. d. Kieler gelehrten Schule.* Kiel, gedr. in d. Schulbuchdr. (Univ.-Buchh. in Commiss.) XXXIV u. 70 S. gr. 12. (1 Thlr.)
296. *Denzinger, Aug., Dr. d. R.,* — Die Accessio possessionis nach d. röm. u. canon. Rechte. Eine v. d. k. Juristenfac. Würzburg im J. 1839. gekrönte Preisschrift von u. s. w. Würzburg, Druck v. F. E. Thein (Voigt u. Mocker in Commiss.) 160 S. 8. (geh. ½ Thlr.)
297. Die Bestrafung des kathol. Pfarrers Zell in Würtemberg wegen Verdacht, die Benediction einer gemischten Ehe verweigert zu haben. (Mit d. Beilage e. Leichenrede, gehalten auf dem Grabhügel des fränk. Couriers.) Schaffhausen, Hurter. 2½ Bog. gr. 8. (geh. ⅙ Thlr.)
298. Die Staatsdiener in Kurhessen als Bürger u. Beisitzer. Sind sie verpflichtet Gemeinde-Abgaben zu bezahlen? Beantwortet von H..... Kassel, Hotop. 19 S. gr. 8. (geh. ⅙ Thlr.)
299. Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuchs f. d. Gherzogth. Hessen, nebst Motiven. 1ste Abth., enth. die Titel: von der Beurkundung d. Personenstandes, von d. Ehe-, Eltern- u. Vormundschaftsrechte, u. v. d. Curatel. 1r u. 2r Thl. Gesetzesentwürfe. — Motive. Darmstadt, Leske in Commiss. 29¾ Bog. gr. 8. (geh. 1½ Thlr.)
300. *Freiesleben, Friedr., Adv.,* — Handbuch der v. J. 1572. bis auf die neueste Zeit erschienenen noch jetzt gültigen Civil-Process-Gesetze des Königr. Sachsen. Herausg. von u.s.w. 3ter Thl. Leipzig, Serig. 27½ Bog. gr. 8. (geh. 1½ Thlr.) [Thl. 1. 2. 1834. f. 2⅔ Thlr.)
301. Gesetz- u. Verordnungsblatt f. d. Königr. Sachsen. 1842. Dresden. (Leipzig, F. Fleischer.) 4. (1⅛ Thlr.)
302. *Gosse, Dr. L. A., — Das Pönitentiärsystem medicinisch, rechtlich und philosophisch geprüft. Unter Mitwirkung d. Hrn. Verfs. übersetzt u. vermehrt von Dr. Ad. Martiny.* 2te Ausg. Weimar, Voigt. 21½ Bog. gr. 8. (1½ Thlr.)

303. *Gotthard, Ed., Adv. u. Not. zu Braunschw.*, — Juristische Mittheilungen für d. Bürger u. Landmann im Herzogth. Braunschweig von u. s. w. Braunschweig, Leibrock. VIII u. 124 S. 8. (geh. ½ Thlr.)

304. *Hämmerli, Abr., Notar u. s. w. in Lenzburg*, — Der Rechtsfreund für d. Canton Aargau. Oder: Anleitung, die im Leben vorkommenden Rechtsgeschäfte nach den bestehenden Gesetzen und Uebungen abzuschliessen. (1ste Abth.) Zürich, Schulthess. 8½ Bog. 8. (geh. ½ Thlr.)

305. *Mackeldey, Dr. Ferdin., Geh. Just.-R. u. o. Prof. d. R. zu Bonn, u. s. w.*, — Lehrbuch des heut. Röm. Rechts von u. s. w. Nach dessen Tode zum zweitenmale herausg. u. mit vielen Zusätzen versehen von *Dr. Konr. Franz Rosshirt, Geh. Hofr. u. Prof. zu Heidelberg, Ritter u. s. w.* 2 Bde. 12te Original-Ausg. Giessen, Heyer's Verlag. XVI u. 306. VI u. 680 S. gr. 8. (3⅔ Thlr.)

306. *Pusztay, Alexand., Assessor u. s. w.*, — *Das ungarische Wechselrecht in Bezug a. d. Landeskonstitution, den Handel, die Industrie u. den Kredit. Nebst einer kurzgefassten kritischen Uebersicht der Werke, welche seit* 1840. *üb. d. ungar. Wechselrecht erschienen sind.* Leipzig, G. Wigand. 224 S. gr. 8. (geh. 1½ Thlr.)

307. *Ritter, G. L.*, — Handbuch z. Kenntniss der in d. Sammlung der althessischen Landes-Ordnungen u. s. w. bis z. Ende Oktobers 1806., sowie in der Sammlung v. Gesetzen u. s. w. für Kurhessen bis z. J. 1841. einschliesslich enthaltenen, jetzt noch gültigen Civil-Strafbestimmungen. 2te, umgearb. Aufl. Cassel, Fischer. IV u. 444 S. gr. 8. (geh. 1½ Thlr.)

308. *Scholz, J., der Dritte*, — Bemerkungen üb. Ablösungen v. Grundlasten, Theilungen v. Gemeinheiten u. üb. Verkoppelungen von u. s. w. Hameln, Weichelt. 91 S. 8. (geh. 5/12 Thlr.)

309. Staats-Lexicon od. Encyklopädie der Staatswissenschaften in Verbindung mit vielen der angesehensten Publicisten Deutschlands herausg. von *Carl v. Rotteck* u. *Carl Welcker.* 12ter Bd. (Oranien—Praxis.) 13ter Bd. (Pressfreiheit—Rheinhandel.) Altona, Hammerich. 774 u. 806 S. gr. 8. (geh. Subscr.-Pr. à 2¼ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1841. S. 862. Nr. 215.]

310. *Tarnowsky, Ladislaus*, — Criminalgeschichten nach wahren Begebenheiten in Novellenform dargestellt von u. s. w. 2 Bde. Leipzig, Fort. 318 u. 318 S. 8. (geh. 3 Thlr.)

311. *Vogel, Dr. Emil Ferd., Privatdoc. d. R. u. d. Philos. an d. Univ. Leipzig*, — Ein Vorschlag zur Güte in Bezug auf die Einführung und Nicht-Einführung der Oeffentlichkeit u. Mündlichkeit b. Strafverfahren im Königr. Sachsen. Von u. s. w. Leipzig, Peter. 28 S. 8. (geh. ¼ Thlr.)

312. *Wiese, Dr. Wilh. Ferd.*, — Vorbereitung auf akademische u. Staats-Prüfungen in den wichtigsten u. schwersten Lehren des röm. u. gem. deut. Privat-, Lehn-, Straf-, Kirchen- u. Process-Rechts; entworfen für die Examinanden von u. s. w. 1stes Heft. Das Recht der Forderungen. 2te verbess. u. verm. Aufl. Halle, Mühlmann. 80 S. 8. (geh. 1/24 Thlr.)

Berichtigung. S. 955. Z. 6. v. o. ist statt: „der letztere" zu lesen: „der erstere" [Blume].

I. Recensionen.

K. A. D. Unterholzner's quellenmässige **Zusammenstellung der Lehre des römischen Rechts** von den Schuldverhältnissen mit Berücksichtigung der heutigen Anwendung. Nach des Verfassers Tode mit einer Vorrede herausgegeben von **Ph. E. Huschke,** d. Philos. u. b. Rechte Dr. u. der letztern o. ö. Prof. a. d. Univ. zu Breslau. Leipzig, 1840. (Vgl. Jahrb. 1841. S. 1121. ff.)

Dieser zweite Theil des vorstehenden Werkes enthält in 470 Paragraphen, aber mit dem §. 305. beginnend, die specielle Aufzählung der einzelnen Obligationen, insofern sie nicht schon etwa ihre Stelle im allgemeinen Theile gefunden haben, und zwar in einer so grossen Reichhaltigkeit, dass z. B. die Lehre von der Mitgift fast neunzig Seiten (S. 405—490.), die Lehre von den Vermächtnissen funfzig Seiten (S. 500—550.), die Lehre von der Vormundschaft vierzig Seiten (S. 611—653.) einnimmt, obwohl nur die obligatorische Seite dieser Rechtsverhältnisse hier sich dargestellt findet, weshalb auch in dieser Beziehung eine Darstellung der Superficies und Emphyteusis nicht fehlt. Die gewöhnliche Bezeichnung von Unterabtheilungen der einzelnen Paragraphen mit Römischen Zahlen ist nicht immer eine wirkliche Aufzählung. Denn z. B. auf S. 5. finden wir unter Nro. IV. nur den Satz hingestellt: „von den bisher genannten Rechten und Ansprüchen wird nunmehr ausführlicher zu handeln sein." Eben so hat auch dieses Werk mit andern Handbüchern den Fehler gemein, dass, ungeachtet viele Paragraphen fünf bis sieben Seiten lang sind, weder am Rande jeder Seite noch in den Columnentiteln die Zahl des Paragraphen sich angegeben findet. Ueber die Ordnung, in welcher hier die Obligationen vorgetragen sind, ein Urtheil zu fällen, ist leicht, mag man sie mit dem Systeme vergleichen, welches Unterholzner ehemals selbst aufgestellt hatte, oder mit dem Hugo-Heiseschen Systeme, oder mit einem von den vielen Versuchen, welche fast im Laufe eines einzigen Jahres von Rosshirt, Danz, von der Pfordten und Liebe aufgestellt sind.

Nur der simplen Relation bedarf es, dass auch dieser specielle Theil, gerade wie der allgemeine, in acht Hauptstücke zerfällt, in welche alle oder fast alle Obligationen untergebracht sind, und zwar in folgende: Schuldansprüche zum Zwecke der Zurechtstellung unbilliger Verrückungen der rechtlichen Zustände und Verhältnisse, zum Zwecke einer ungestörten Rechtsausübung, Schuldverhältnisse zum Zwecke des Veräusserungsverkehres, den Leihverkehr, den Genossenschaftsverkehr, eine Freigebigkeit oder Gefälligkeitsbezeugung betreffend, Schuldansprüche auf Ersatz und Busse, und Schuldverhältnisse in Folge einer rechtlichen Sicherstellung. Nur von einem einzigen Rechtsverhältnisse glaubt Rec., dass es fehle, nemlich von dem *pactum de hereditate tertii*, welches auch im heutigen Rechte ganz nach Römischen Rechtsprinzipien (*c.* 30. *C.* 2. 3.), wie jetzt Beseler von den Erbverträgen Bd. II. im Anhange ausgeführt hat, behandelt wird.

Als ein grosser Uebelstand ist es hervorzuheben, dass der Zusammenhang einiger Lehren vollkommen zerrissen ist. So z. B. findet sich die Lehre vom Darlehn im ersten Hauptstücke wegen des aus demselben hervorgehenden Condictionsrechtes (§. 308 — 310.), die specielle Lehre vom Zinsdarlehn, als einem mit Miethe und Pacht verwandtem Verhältnisse, im vierten Hauptstücke (§. 515.), endlich im sechsten Hauptstücke das unentgeldliche Verbrauchsdarlehn (§. 600.) als ein Verhältniss der Freigebigkeit betrachtet. Ein Sachregister, welches in jeder Darstellung des Obligationenrechts nöthig erscheint, wäre daher bei dem vorliegenden Buche ganz nothwendig gewesen. Zwar will der Herausg. diesen Mangel nicht eingestehn, und denselben durch das Quellenregister ersetzt finden; aber bei der Eigenthümlichkeit der Ordnung der hier abgehandelten Materien, und bei der Aufnahme mancher, sonst dem speciellen Theil vindicirter, Lehren in den allgemeinen Theil, z. B. der *in rem versio* wird ein Sachregister zur Nothwendigkeit. Seine Abwesenheit wird nicht bloss bei dem Gebrauche des Werkes jedem Einzelnen hindernd in den Weg treten, sondern auch gewiss der Verbreitung des Buches unter Praktikern, die eine schnelle Befriedigung ihrer Wissbegierde wünschen und bedürfen, hemmend, wenn gleich in geringerm Masse als die materiell unbedeutende Berücksichtigung der Praxis, entgegenstehn. Allerdings ist das Quellenregister mit grosser Genauigkeit ausgearbeitet, indem es nicht bloss für die Exegese der einzelnen Stellen von Wichtigkeit ist, sondern auch bei den einzelnen Titeln der Institutionen, der Digesten und des Codex im Ganzen angiebt, wo die in ihnen enthaltenen Materien im Buche sich abgehandelt finden; aber

z. B. bei dem Titel der Digesten *de rebus creditis* sind nur die Paragraphen §. 308 — 310., nicht auch die übrigen angeführt. Bisweilen entspricht einer Rubrik in diesem Werke auch keine Titelrubrik im Justinianeischen Rechte. So finden wir bei dem genossenschaftlichen Verkehre einen Paragraphen (§. 533.) „Zusammenwohnen" überschrieben, dessen Inhalt zu den gemeingefährlichen Handlungen, zu der *de effusis et deiectis actio*, gehört, indem unter diesem Paragraphen nur davon die Rede ist, dass, wenn ein solcher Mitbewohner mit der genannten Klage *in solidum* belangt und verurtheilt ist, derselbe *pro rata* gegen diese *quasisocii* mit einer *utilis actio* (*pro socio*) nach *fr.* 4. *D.* 9. 3. auf Ersatz des Gezahlten dringen kann. So finden wir den Satz, dass der Arzt und sein Patient in Beziehung auf des Letztern Gesundheit keinen bindenden Vertrag schliessen können, den wir in dem allgemeinen Theile bei den verbotenen Verträgen vorgetragen zu sehn erwarten konnten, hier bei den gedingeähnlichen Verhältnissen S. 375. hervorgehoben. Doch wir kommen bei der Betrachtung der einzelnen Hauptstücke noch einmal auf diesen Gegenstand zurück.

Unbestritten hat der Verf. zu viel Raum der Rechtsgeschichte vor Justinian eingeräumt im Verhältnisse zu den spätern durch die kirchliche und die Reichs-Gesetzgebung so wie durch den Gerichtsgebrauch entstandenen Aenderungen, indem der Leser zwar mehr als hundert Male auf das heut zu Tage geltende Recht verwiesen wird; aber diess selbst stets nur in ganz kurzen Andeutungen sich vorgetragen findet. Denn nur ein einziges Mal, bei den Strafen der Injurien — Abbitte, Ehrenerklärung, Widerruf — sehn wir der heutigen Praxis einen vollständigen Paragraphen (§. 723.) gewidmet, während vielleicht ein halbes hundert Paragraphen nur vorjustinianisches (so heisst es immer statt vorjustinianeisches) Recht enthält, und auch die Darstellung desselben sehr häufig so gegeben wird, als ob es wenigstens noch zur Zeit Justinian's geltendes Recht wäre. Wir wollen davon nur einzelne Beispiele aus dem letzten Hauptstücke anführen. Es heisst auf S. 809: „doch kennt das Römische Recht auch eine auf doppelten Ersatz gehende *depensi actio*, welche durch einen Publilischen Volksschluss eingeführt, aber auf die Verbürgung durch Sponsion beschränkt ist". Durch Nichts wird angedeutet, dass diese von Gajus genannte Klage zur Zeit Justinian's Antiquität sey. Auf S. 826. lesen wir: „Im Falle pflichtwidriger Unthätigkeit in Führung der Vormundschaft ist bekanntlich die *tutelae actio* unstatthaft, und es tritt eigentlich ein ausserordentlicher

Zwang ein, obgleich auch eine *utilis tutelae actio* Anwendung findet". Diese Bemerkung ist für das Justinianeische Recht unrichtig, indem damals die *directa tutelae actio* eben so wegen culposer Unthätigkeit als wegen culposer Handlungen des Vormundes angestellt werden durfte, weil ja zu Justinian's Zeit längst der Unterschied zwischen einer *directa* und *utilis actio* weggefallen war. Ferner heisst es S. 833: „Bei den dinglichen Klagen findet sich eine Sicherstellung, welche der während des Rechtsstreits im Besitze bleibende Verklagte wegen Herausgabe der Sache selbst und der Früchte zu beschaffen hat". Nach einigen Zeilen wird erwähnt, dass diese Art der Verbürgung zum Theil ganz weggefallen sey, zum Theile eine etwas andere Gestalt angenommen habe. Auf S. 842. lesen wir: „Ist das Schuldabkommen" (so wird das *constitutum* wiedergegeben) „auf eine eigene Schuld gerichtet; so wird die Sicherheit des Gläubigers insoferne vermehrt, als die aus dem Abkommen entspringende Klage eine geschärfte ist, und den Schuldner in die Nothwendigkeit versetzt, über den halben Betrag dessen, was Gegenstand des Abkommens ist, eine *sponsio* einzugehen". Da diese Vorschrift sich zwar in den Institutionen des Gajus ausgesprochen findet, den Justinianeischen Rechtsquellen aber bereits ganz fremd ist, so wäre es viel zweckmässiger an diesem Orte gewesen, die selbst in blossen Compendien erwähnte, hier aber übergangene Bemerkung hinzustellen, dass durch das Schuldabkommen einer klaglosen Forderung Klagbarkeit gegeben wurde. So ist der ganze §. 773. der *fiducia* gewidmet, ohne auch nur auf das Entfernteste darauf hinzudeuten, dass hier veraltetes Recht vorgetragen wird. Sogar finden wir das Justinianeische im Gegensatze mit dem frühern bloss in eine Note verwiesen (S. 177. Note *k.*). Aber solche kleine Versehn können wir weniger dem Verf. als dem Herausgeber zur Last legen, welcher selbst erklärt, dass im zweiten Bande mehr als im ersten ihm materielle Fehler und Wiederholungen vorgekommen sind, die er gebessert und getilgt hat. Selbst eigentliche Zusätze des Herausgebers finden sich in diesem Bande, von denen er folgende in der Vorrede zum ersten Bande nahmhaft macht. Der §. 622. (mit Ausnahme des Einganges) und der §. 652. sind ganz neu gearbeitet, da den Inhalt des letztern über die *adstipulatores* Unterholzner gestrichen hatte, ohne einen neuen an dessen Stelle zu setzen; und im §. 726. ist der durch Nro. IV. bezeichnete Inhalt neu hinzugefügt. Endlich ist im §. 619. die Note *g.* von Huschke umgearbeitet, da Unterholzner in einer augenblicklichen Verwechselung von Mandant und Mandatar

übersehn, dass Gajus III, 58. von einem nach dem Tode des Mandatars zu vollführenden Auftrage handelt, der eben so zu des Gajus Zeiten, als im Justinianeischen und im heutigen Rechte unwirksam ist. Wiewohl wir überzeugt sind, dass gewiss sehr Vieles von Huschke in diesem noch nicht so, wie der erste Band zum Drucke vollendeten Bande geändert und gebessert ist, so ist doch manche Wiederholung unnütz stehn geblieben. Wir wollen in dieser Beziehung nur ein Hauptstück, und zwar das kürzeste, betrachten, weil bei einem solchen die Vermeidung der Wiederholungen am leichtesten war. So wird auf S. 341. Note *e.* und wiederholentlich auf S. 342. im Texte bemerkt, dass bei der *aestimatio taxationis causa* das Steigen oder Sinken der Preise der taxirten und dem Pächter übergebenen Sachen diesem zum Vortheile oder zum Nachtheile gereicht. So finden wir auf S. 373. Note *c.* das neun Nummern betragende Verzeichniss solcher Personen, bei deren Geschäften keine Dienstvermiethung Statt findet, aber eine Klage auf ein Honorar verstattet ist, vollständig schon auf S. 344. im Texte festgestellt, beide Male mit allen dazu nöthigen Quellencitaten. Dass die Jahrgehalte der *patroni fisci* für ihr Sterbejahr unverkürzt ausgezahlt sind, lesen wir S. 346. Note *d.* und S. 377. Note *i.* An diesem letztern Orte wird allgemein zugestanden, dass Jahrgehalte wegen *fr.* 1. §. 13. *D.* 50. 13. nach dem unverschuldeten Tode des Berechtigten vollständig nachgezahlt werden, während in der zuerst genannten Note die Beweiskraft dieses Fragmentes für unvollständig erklärt wird. Dass bei Kirchengütern die Vererblichkeit des emphyteutischen Rechtes bloss auf Kinder und Kindeskinder, und, insofern es ausdrücklich bestimmt ist, auch auf die Ehegatten sich erstreckt, steht auf S. 362. Note *e.* und ebenso auf S. 366. und 367. im Texte. Dass der bei der Emphyteusis zu zahlende Canon als die Verzinsung eines stehn gebliebenen Kaufgeldes zu betrachten ist, die deshalb natürlich unverändert bleiben muss, wie sehr auch die Nutzungen des emphyteutischen Grundstückes sich verändert haben mögen, diess lesen wir auf S. 362. und wiederholentlich auf S. 369. Doch schlimmer noch als stehn gebliebene Wiederholungen sind etwanige unbemerkt gebliebene Widersprüche. Diese finden freilich nur in sehr geringem Maasse Statt. Wir haben wenigstens nur folgende bemerkt. Auf S. 330. heisst es: hat der Mann eine zur Mitgift gehörige Sache vermiethet oder verpachtet, so dauert die Verpflichtung fort, auch wenn die Ehe getrennt, und dadurch die Mitgift erloschen ist, denn es ist anzunehmen, dass die Verbindlichmachung

des Mannes nicht bloss für die Dauer der Ehe Statt gefunden habe. Vgl. *fr.* 25. §. 4. *D.* 24. 3. *fr.* 1. §. 15. *D.* 33. 4. Dagegen auf S. 334. heisst es: Dennoch haftet der Mann, wenn der Pacht oder Miethvertrag in Folge des Eigenthumswechsels gebrochen wird, *fr.* 25. §. 4.; der Mann kann und soll nemlich bei der Rückgabe der Mitgift verlangen, dass die Miethe oder Pacht in Kraft gelassen werde, *fr.* 1. §. 15., und haftet daher mit Recht, wenn er es nicht thut. Nach der ersten Aeusserung des Verfs. scheint es so, als wenn die Verlängerung der Pacht über die Ehe hinaus sich von selbst verstehe; nach der zweiten Aeusserung soll aber die Pacht aufgehoben werden können, wenn der Ehemann es zu verlangen unterlassen hat, dass sein Nachfolger im Eigenthume die Pacht fortsetze, zu welchem Verlangen aber der Mann berechtigt sey. Vergleichen wir nun mit beiden Aeusserungen des Verfs. die Quellencitate, so ist von einer sich von selbst verstehenden Fortdauer der Pacht über die Zeit der Ehe hinaus nirgends die Rede, sondern das *fr.* 1. §. 15. *D.* 33. 4. spricht von der Verpflichtung der Ehefrau (nicht etwa eines andern zur Rückforderung der Mitgift Berechtigten) zur Fortsetzung der Pacht nur in dem Falle, wenn ihr die Mitgift zurückvermacht ist, indem sie nicht eher, im Falle dass sie aus dem Legate klagt, das legirte Dotalgrundstück erhält, als bis sie Caution gestellt hat, dass sie mit dem Pächter das Pachtverhältniss fortsetzen wird (versteht sich, wenn auch er das Pachtgeld an sie zahlt). Dieser Zwang der Frau zur Fortsetzung der Pacht tritt jedoch nur in dem Falle ein, wenn durch den Tod des Mannes die Ehe getrennt ist, wenn das Dotalgrundstück der Wittwe legirt ist, und wenn diese es vorzieht, statt die *de dote actio* anzustellen mit der *actio ex testamento* aufzutreten. Dagegen in dem vom Verf. gemeinten Falle, wenn bei Lebzeiten des Mannes die Ehe getrennt wird, sagt *fr.* 25. §. 4. *D.* 24. 3. nur, dass der Mann das noch auf längere Zeit verpachtete Dotalgrundstück seiner geschiedenen Frau nicht anders herauszugeben schuldig ist, als unter dem Versprechen, dass, wenn der Mann aus dem Pachtverhältnisse für die Folgezeit verurtheilt wird, die Frau ihm diesen Schaden ersetzen wolle, obwohl auch der Mann versprechen muss, dass er Alles, was er an Pachtgeld für die Folgezeit bekommen sollte, der Frau herausgeben wolle. Daraus folgt also, dass nicht einmal die Frau selbst, als diejenige, welche am meisten durch die Handlungen des Mannes für verpflichtet angesehn werden könnte, zur Fortsetzung der Pacht direkt gebunden ist, sondern die Pacht aufheben kann, und nur verpflichtet ist, den ihrem Manne hier-

aus erwachsenen Schaden ihm zu ersetzen, so dass, wenn sie jetzt vortheilhafter verpachten kann, sie gewiss nicht zögern wird, den frühern Pächter auszutreiben. Ein zweiter Widerspruch, der bei einer letzten Durchsicht von Unterholzner gewiss gehoben wäre, ist dieser. Auf S. 420. findet sich die Behauptung, dass wenn Festsetzungen über die Rückgabe der Mitgift vom Vater mit Zustimmung der Tochter zum Nachtheil der Letztern geschehn sind, anzunehmen sey, dass diese ihren Rechten Nichts vergeben habe, weshalb er in dem *fr.* 40. *D.* 24. 3., worauf sich diese Ansicht stützt, ohne Textesänderung liest: *pater filiae voluntate etc.* Ausserdem hebt er aber in Note *m.* noch zwei „andere Versuche" hervor, um über die Schwierigkeiten wegzukommen, welche diese Stelle bietet, von denen der erste dieser beiden Versuche lautet: Man ändert auf den Grund der Basiliken und der griechischen Scholien die Leseart, und liest *sine filiae voluntate* anstatt *filiae voluntate*. Auf S. 474. ist gerade dieser „andere" Versuch, der Sache nach, adoptirt worden, indem von dieser Stelle verlangt wird, es müsse in ihr *praeter filiae voluntatem* gelesen werden. Dieser Widerspruch ist übersehn, weil S. 474. wahrscheinlich durch einen Schreibfehler *fr.* 10. (wie auch gedruckt ist) statt *fr.* 40. stand. Im Texte der S. 580. heisst es ganz richtig: „im Allgemeinen wird die Möglichkeit der ehelichen Zeugung schon am 182sten Tage nach Eingehung der Ehe angenommen". Aber in der Note dazu behauptet der Verf., es sey das *fr.* 12. *D.* 1. 5., wo Paulus mit Beziehung auf Hippocrates annimmt, es könne im siebenten Monate ein reifes Kind geboren werden, von einem nach dem 182sten Tage gebornen Kinde zu verstehn, ungeachtet er hier noch die Stelle des Censorinus *de die natali c.* 11. anführt, wo es heisst: *quem vocant septimestrem, qui decimo et ducentesimo die post conceptionem exeat ex utero.* Im Falle, dass ein Frauenzimmer mit mehreren Männern gleichzeitig Unzucht getrieben hat, will der Verf. S. 574. „jeden Einzelnen als ungetheilt verpflichtet" ansehn; dagegen auf S. 584. verlangt er in dergleichen Fällen, dass der Anspruch vorzugsweise gegen Diejenigen gerichtet werde, welche die wahrscheinlichen Urheber der Schwängerung sind, so dass die bloss möglichen Urheber vorläufig frei bleiben. Diese letzte Ansicht muss nach der Ueberzeugung des Rec., als eine höchst unpraktische, der zuerst genannten nothwendig nachgestellt werden. Auf S. 577. finden wir viel Material zur Beantwortung der Frage zusammengetragen, ob Geschwister gezwungen werden können, sich gegenseitig, wenn es die Noth erfordert, zu alimentiren. Man kann aber aus

diesem nicht gehörig verarbeiteten Materiale nur mit Mühe erkennen, welcher Meinung der Vf. zugethan ist. Da aber auf S. 430. bei Gelegenheit der Dotationsverbindlichkeit dieselbe Frage schon berührt, und diese gegenseitige Alimentationsverbindlichkeit geleugnet sich findet, so hätte hier der Herausgeber für grössere Präcision und Deutlichkeit sorgen können.

Während wir in dem ersten Bande fast nie einen Tadel gegen Römische Juristen und die Compilatoren Justinian's ausgesprochen finden, ist damit im zweiten Bande der Vf. viel freigebiger gewesen. Nicht bloss, dass wir mehrmals, namentlich zu *fr.* 4. §. 3. *D.* 12. 5. (S. 23.), zu *fr.* 3. §. 1. *D.* 38. 5. (S. 104.), zu *fr.* 25. §. 16. *D.* 10. 2. (S. 396.), zu *fr.* 8. §. 3. *D.* 43. 26. (S. 567.), zu *fr.* 1. §. 5. *D.* 44. 7. (S. 666.) die Entscheidungsgründe der Römischen Juristen gemissbilligt finden, sondern wir sehn ihre Entscheidungen selbst theilweise (*fr.* 63. *D.* 31. auf S. 520., *fr.* 44. §. 4. *D.* 35. 1. auf S. 547., *fr.* 1. §. 4. *D.* 9. 3.) oder ganz (*pr.* 9. §. 2. D. 4. 2. auf S. 704.) getadelt. Und ganz Recht hat auch der Vf., wenn er von dem Schlusssatze im *pr. I.* 4. 2. auf S. 725. sagt, dass derselbe in das Justinianeische Recht schlecht passe. Dagegen finden wir auf die verschiedenen Lesearten in den Quellenzeugnissen hier nicht mehr als im ersten Theile gegeben, nur mit dem Unterschiede, dass wir auf S. 703. eine Textesänderung von Cuiacius und auf S. 389. eine von Blume genannt finden, während im ersten Bande kein einziger neuer Jurist mit Ausnahme Huschke's sich namentlich angeführt findet. Auf die Exegese der Quellen ist sehr grosse Sorgfalt verwendet, und hier meistens mit kurzen Andeutungen, welche aber den Meister verrathen, gewöhnlich nur das Schwierigste erklärt. Da das Quellenregister diese Stellen enthält, so können wir hier nur bei denen verweilen, deren Interpretation wir unsere Zustimmung versagen zu müssen glauben, insofern wir nicht erst im Verfolge in Verbindung mit dogmatischen Zweifeln gegen einige Interpretationen polemisiren. Das in Note *n* auf S. 80. angeführte *fr.* 12. *D.* 27. 6. soll mit den Worten *interrogatus* gerade „auf Befragung vor Gericht" hindeuten; doch bezeichnet dieses Wort unstreitig auch jede aussergerichtliche Frage, und dass auch in dieser Stelle es nicht auf eine bloss gerichtliche Befragung bezogen werden kann, ergibt sich daraus, dass hier nicht die *confessoria*, sondern eine *utilis (tutelae) actio* genannt ist. Bei Verkäufen für Rechnung der Staatskasse soll nach dem Vf. S. 297. so wie nach der gewöhnlichen Meinung (man vrgl. Thibaut §. 673., Mühlenbruch §. 413., Puchta §. 356.) die

Verabredung, dass der Käufer dem Pächter die Benutzung die früher verabredeten Pachtjahre hindurch fortgestatten müsse, stillschweigend verstanden werden. Diese Behauptung gründet sich auf *fr.* 50. *D.* 49. 14., und doch scheint diese Stelle nur die Entscheidung folgenden singulären Falles zu enthalten. Es waren Jemandem bereits vom Fiscus einige Grundstücke käuflich zugeschlagen; wegen eines Nachgebotes aber ward ein neuer Termin gesetzt, in welchem der frühere Käufer wieder Meistbietender blieb. Zwischen jenem ersten und diesem zweiten Licitationstermine war die Weinlese von dem Pächter gehalten. Nun entstand die Frage, wem der Ertrag der Weinlese und der für dieses fast beendete Fruchtjahr zu leistenden Pachtsumme gebühre? Ungeachtet eine Stimme für den Fiscus, eine zweite richtigere für den Käufer sich erklärte, so gewann doch folgende Ansicht allgemeine Billigung. Hätte der Fiscus selbst die Weinlese gehalten, so wäre der Ertrag dem Käufer zuzuweisen gewesen; da aber ein Pächter die Weinlese gehalten, so solle der Käufer mit dem Pachtgelde dieses Jahres zufrieden sein (denn *de fructibus medio tempore perceptis quaerebatur*), und der Pächter alle Früchte behalten. Diess erfordere die Billigkeit, und die Besorgniss des Fiscus vor einer Regressklage. Es ist hier also nur von diesem einen Jahre die Rede, gegen dessen Ende, nach beendeter Weinlese, der Zuschlag erfolgt; davon, dass wenn die vom Fiscus geschlossene Pacht noch in spätere Jahre dauere, der Käufer an diesen Pachtcontract gebunden sey, davon wird in dieser Stelle so wenig wie irgend sonstwo etwas gesagt. Dass das *fr.* 52. §. 16. *D.* 17. 2., wie der Vf. auf S. 387. will, von einer bloss „faktischen Vergemeinschaftung“ zu verstehn sey, ist ganz unbewiesen hingestellt, und gewiss ganz unbegründet. Die im *fr.* 30. *D.* 3. 5. erwähnte *negotiorum gestorum actio* wird von dem Vf. S. 403. nicht als eine *contraria*, sondern als eine *directa actio* aufgefasst. Allein vergleicht man die Stelle genauer, so muss man wohl der entgegengesetzten, zuletzt von Rudorff (Vormundschaftsrecht Bd. III. S. 36.) vertheidigten Ansicht beitreten, dass hier die *contraria* zu verstehn sey. Ein Magazinbeamter, so heisst es in dieser Stelle, war deshalb belangt und verurtheilt, dass gekaufter reiner Weizen als unreiner, also mit Schaden, verkauft sey. Diese Verschlechterung des Weizens war durch einen Unterbeamten geschehn, der guten Weizen unterschlagen, und um das ihm übergebene Maass zu erhalten, Trespe hatte hineinschütten lassen. Wenn nun der obere Beamte, um seinen Schaden aus der Verurtheilung ersetzt zu sehn, gegen den

Unterbeamten klagt, so stützt er seine Klage darauf, dass er, indem er den Schaden ersetzt hat, dasjenige gethan habe, was dem Unterbeamten zu thun oblag, also als dessen Geschäftsführer aufgetreten sey, weshalb ihm die *contraria negotiorum gestorum actio* zuerkannt werden muss. Die *c.* 2. und *c.* 14. *C.* 5. 37. versteht der Vf. S. 642. von der sich ganz von selbst ergebenden Bestimmung, dass über die ganze Verwaltung des Curator erst am Ende der Cura Rechenschaft gefordert werden könne. Mehr hat es unbedenklich für sich, mit Rudorff (a a. O. S. 59.) diese beiden Constitutionen nur von der Cura über Minderjährige zu verstehn, und bei dieser, wie bei der Tutel, die Klage aus der geführten Vormundschaft erst nach deren Beendigung zu verstatten. Nicht können wir aber es uns versagen, einer Stelle zu erwähnen, wo der Vf. seinen feinen rechtshistorischen Takt anschaulich bewährt. Er stellt nemlich S. 821. die wahrscheinliche Ansicht auf, dass im *fr.* 26. *D.* 46. 1. ursprünglich von *fidepromissores* gehandelt sey, macht sich aber selbst dagegen den Einwand, dass die *fidepromissores* seit der *lex Furia* nur eine getheilte Verantwortlichkeit gehabt hätten, so dass die in dieser Stelle erwähnte *epistola D. Hadriani* überflüssig bei den *fidepromissores* gewesen sey. Aber diesen Einwand entfernt der Vf. dadurch, dass die *lex Furia* nicht in den Provinzen galt, weshalb dort die *epistola Hadriani* erst diess Recht der *lex Furia* einführte, und, wohl zu bemerken, ist dieses *fr.* 26. eine Stelle aus des Gajus Schrift *ad edictum provinciale*.

Auf dem ersten Blatte gibt der Vf. eine ganz kurze Erörterung über die „natürlichste Anordnung," welche er hier in dem besondern Theile befolgt hat. Er will die einzelnen Obligationen nicht nach den Entstehungsweisen, sondern nach den rechtlichen Zwecken zusammenstellen, indem „nur auf diese Weise die Trennung des wahrhaft Gleichartigen vermieden wird." Darnach unterscheidet er drei Hauptfälle: Schuldansprüche, die im Wesentlichen auf Erhaltung gerichtet sind; Schuldansprüche, denen der Zweck zum Grunde liegt, dass Bewegung (Verkehr) in die rechtlichen Zustände oder Verhältnisse komme; und Schuldverhältnisse, denen man eine gemischte Natur beilegen kann, weil sie sowohl dem Zwecke der Erhaltung als dem des Verkehrs dienen können, was bei Ansprüchen der Fall ist, die auf Schadensersatz und Busse gerichtet sind (*obligationes poenales*) und bei denjenigen Obligationen gilt, welche in Folge einer rechtlichen Sicherstellung eintreten (*obligationes cautionales*). Fassen wir nun den ersten Hauptfall ins Auge, dessen Zweck

Erhaltung sein soll, so finden wir unter demselben zwei Hauptstücke gestellt, deren Ueberschrift also lautet: Obligationen, welche den Zweck haben, unbillige Verrückungen der rechtlichen Zustände und Verhältnisse zurechtzustellen (erstes Hauptstück) und Schuldansprüche, welche eine ungestörte Rechtsausübung sicherstellen sollen (zweites Hauptstück). Hier sieht man nicht recht ein, wie sich diese sicherstellenden Obligationen von den obengenannten *cautionales obligationes* unterscheiden, zumal da der Vf. selbst im achten Hauptstücke die *in possessionem missio* und die Verpfändung, und hier im zweiten die persönlichen Klagerechte auf Erlangung des Besitzes, namentlich im §. 373. die Besitzerlangung bei erfolgter Einweisung, und im §. 374. die Besitzerlangung bei verpfändeten Sachen abhandelt. Hier scheint nicht die Trennung des wahrhaft Gleichartigen vermieden zu sein. Ganz besonders aber können wir von der zu dem ersten Hauptstücke gestellten Bürgschaftsleistung, zu welcher der Arrogator eines Unmündigen verpflichtet ist, um den Pupillarsubstituten ihr bedingtes testamentarisches Recht zu erhalten, nicht absehn, warum dieselbe nicht zu dem achten Hauptstücke gestellt ist, dessen eine Hauptabtheilung gerade die „rechtliche Sicherstellung durch persönliche Verbindlichmachung" zum Objecte hat. Doch wir gehn noch weiter. Wir sind sogar geneigt, von der ganzen ersten grossen Klasse von Obligationen zu leugnen, dass sie im Wesentlichen auf Erhaltung gerichtet sind, wenn wir näher die dahin vom Vf. gezählten einzelnen Fälle ins Auge fassen. Gleich zuerst tritt hier die Zurückforderung des Verbrauchsdarlehns entgegen. Der rechtliche Zweck des Darlehns ist jedoch sicher nicht in Erhaltung, sondern in Veränderung zu setzen. Ich gebe Eigenthum an einem Capitale fort, um eine Forderung auf ein gleich grosses Capital wieder zu erhalten. Zwar wird mein Vermögen in seiner Höhe dadurch erhalten, wenn ich das unverzinslich dahingegebene Darlehn zurückerhalte. Ein Gleiches tritt aber auch ein bei der Einräumung des Commodats, ein Gleiches gilt bei der Miethe. Denn ich überlasse Jemandem Etwas in der Absicht, Dasselbe wieder zu erhalten, und die *commodati actio* hat eben so gut den „Zweck, unbillige Verrückungen der rechtlichen Verhältnisse zurechtzustellen," wenn der Commodatar nicht die Sache nach geendetem Gebrauche restituiren will, als die auf Rückgabe des Darlehns gerichtete Klage. Der Vf. selbst scheint schon hier das Unpassende gefühlt zu haben, die *condictio ex mutuo* und das ganze Heer der Condictionen hierhin zu ziehn, indem er sagt, zu diesen *obligationes*, die man *conservativae*

nennen könnte, gehören „im Grunde auch" diese verschiedenen Condictionen. — Das erste Hauptstück handelt also die Schuldansprüche ab, zum Zwecke der Zurechtstellung unbilliger Verrückungen der rechtlichen Zustände und Verhältnisse, theils mit Rücksicht auf das Civilrecht, wohin die Lehre von den Condictionen gehört (S. 6—65.), theils mit Rücksicht auf das prätorische Recht, wohin die *in integrum restitutiones* gehören (S. 66—106.). Wie nun aber zu diesen prätorischen *in integrum restitutiones* die hierunter aufgezählten „persönlichen Ansprüche wegen Eigenthumsverlusten (*sic*) durch Anwachs und Umgestaltung" gehören, ist nicht gut abzusehn. Denn die *in factum actio*, welche dem durch Accession oder Specification Verlierenden gegeben wird, ist ja nicht auf Wiederherstellung seines Eigenthums, sondern auf Ersatz gerichtet, so dass diese Obligation zu dem siebenten Hauptstück, wo die Schuldansprüche auf Schadensersatz und Busse ihre Stelle gefunden haben, hätte gestellt werden müssen. Ausserdem aber ist die hierhergehörige *in factum actio* (in *fr*. 23. §. 4. *D*. 6. 1.) nicht prätorischen, sondern civilen Ursprunges, indem sie höchst wahrscheinlich der Jurisprudenz ihre Entstehung verdankt, und schon aus diesem Grunde kann sie nicht hierher zu den prätorischen Rechtsmitteln gezählt werden. Wenn es von den Condictionen heisst, dass sie insgesammt voraussetzen, dass Jemand auf Kosten eines Andern etwas für sein Vermögen erworben hat, und kein genügender Rechtfertigungsgrund wahrzunehmen ist, weshalb er diesen Gewinn behalten solle, so möchten wir z. B. dahin auch die *de in rem verso actio* zählen, mit der ja ebenfalls ein Gewinn zurückgefordert wird, welchen ein Vater oder Geschäftsherr ohne genügenden Rechtfertigungsgrund aus dem Vermögen eines Dritten gemacht hat. Doch diese Klage ist schon (ob mit Recht?) dem allgemeinen Theile vindicirt worden. Der Vf. stellt über den Umfang der Anwendbarkeit der Condictionen die Regel auf: die Condictionen finden nicht Statt wegen Sachen, deretwegen eine Eigenthumsklage angestellt werden kann, und entfernt die mit dieser Regel in Widerspruch zu stehn scheinenden Stellen durch die Bemerkung, dass in ihnen der Fall eines schon eingetretenen Verbrauchs vorausgesetzt werde. Eben so wenig spricht gegen die mitgetheilte Regel, dass etwas unter einer auflösenden Bedingung Weggegebenes mit einer *condictio* zurückgefordert werden darf, da die auflösende Bedingung niemals gegen den Willen des Berechtigten ihre Wirkung äussert; daher auch da, wo eine auflösende Bedingung sich von selbst versteht, wie bei der Zurückforderung von Schen-

kungen zwischen Brautleuten, wenn die Ehe nicht zu Stande kommt, hier der Berechtigte zwischen einer *utilis rei vindicatio* und einer *condictio* die Wahl hat. — Weil der vorgefassten Meinung des Vfs. (Bd. I. S. 334. ff.) zufolge die *condictiones* vor Justinian von den *actiones* verschieden gewesen sein sollen, so stellt er hier S. 10. den Satz auf, dass die *condictiones* „manchmal die Gestalt von eigentlichen *actiones*" erhalten hätten. Worin die verschiedene Gestaltung einer *condictio* und einer *actio* bestanden, hat Unterholzner nirgends anzugeben versucht, auch möchte ein solcher Versuch vergeblich sein. Bei dem Verbrauchsdarlehn (*mutui datio*, nicht *mutuum*, wie der Vf. trotz Hugo's Warnungen S. 10. und S. 662. schreibt, wiewohl er S. 550. das Richtige bemerkt), hat der Vf. mit Recht den Fall, wenn Jemand fremdes Geld in eigenem Namen ausgeliehn, und der Empfänger dasselbe in gutem Glauben ausgegeben hat, in Uebereinstimmung mit der häufig übersehenen Abhandlung Bickell's hierüber (in der Zeitschrift für Kurhessen, Jahrgang 1837., Heft II.) dahin entschieden, dass der Consument von dem ehemaligen Eigenthümer des Geldes gar keinen Anspruch zu fürchten habe. S. 20. will der Vf. den Satz, dass wenn man durch einen Sohn dadurch „um sein Geld" gebracht wird, dass dieser es zu einer Zahlung verwendet, und der Empfänger es verbraucht hat, dem Vater darauf eine *condictio* zusteht, durch *fr.* 9. §. 1. *D.* 14. 6. *(si ab alio donatam sibi pecuniam filius creditori solverit)* beweisen. Doch ist, seit der Reform, welche Justinian in der Lehre von dem Vermögen der Hauskinder geschaffen, die Bedeutung jener Worte so gut wie antiquirt, da das von Andern als vom Vater dem Kinde Geschenkte fast nie mehr in das Eigenthum des Vaters kommt, also im Falle des von einem Andern geschenkten Geldes der Vater nicht um sein Geld gebracht wird. Auf S. 24. stellt der Vf. die *ob injustam causam condictio* mit der *sine causa condictio* zusammen, was auch wegen *Rubr. Cod.* 4. 9., wegen *fr.* 1. §. 3. *D.* 12. 7. und wegen *fr.* 6. *D.* 24. 1. mehr für sich hat, als die allein auf eine und noch dazu von Schrader in seiner Ausgabe dieses Titels verworfene Leseart der Rubrik des Digenstitels 12. 5. gestützte Identität derselben mit der *condictio ob turpem causam.* Mit Recht leitet der Vf. aus dem Vorhandensein einer *condictio ex lege* 3. *C. de aleatoribus* den Satz ab, dass das Verspielte nicht allein als ein *ob turpem causam datum* anzusehn sey, weil sonst, da der Verspielende ein Mitschuldiger sein müsste, die Zurückforderung ausgeschlossen sein würde. Im *fr.* 66. *D.* 50.

17. erklärt der Vf. S. 31. die *ab aequitate naturali abhorrens exceptio* sehr gut durch eine solche, welche mehr darauf abzweckt, den Gläubiger zu bestrafen, als den Schuldner zu schützen. Vom *fr.* 19. D. 31. behauptet der Vf. S. 31., dass diese Stelle aus der von Ulpian im *fr.* 26. §. 13. *D.* 12. 6. angeführten und von ihm gebilligten, von Justinian aber in *c.* 10. *C.* 4. 5. verworfenen, Ansicht zu erklären sey, so dass diese Stelle als antiquirt betrachtet werden muss, und nicht aus einer besondern für die Legate geltenden Rechtsregel erklärt werden darf. Bei der *indebiti condictio* behauptet der Vf. zum Theil mit neuen Gründen, dass ein Rechtsirrthum in der Regel die *condictio* keineswegs rechtfertige. Unter den Beweisstellen wird auch *fr.* 1. *pr.* *D.* 36. 4. genannt, und dessen Inhalt dahin erläutert: Wenn Jemand eine *cautio legatorum nomine* geleistet hat, während er nach einer Bestimmung des Erblassers eine solche nicht zu leisten brauchte, so entsteht die Frage, ob im Falle eines Rechtsirrthumes die Entbindung von der gegebenen Sicherheitsleistung verlangt werden könne. Die Antwort ist *adhuc tamen benigne quis dixerit, satisdationem condici posse.* Hieraus zieht der Vf. S. 37. den Schluss: „Regel war es also, dass der Rechtsirrthum das Zurückforderungsrecht ausschliesst; weil aber erst vor Kurzem durch Marc Aurel bestimmt worden, dass es dem Erblasser verstattet sein solle, die Sicherstellung zu erlassen, so sollte es vorläufig — *adhuc* — noch entschuldigt werden, wenn Jemand sich im Rechtsirrthume befunden habe.“ Diese Erklärung klingt sehr hübsch, aber sie ist unhaltbar. Die Verordnung von Marc Aurel, welche sich in *c.* 2. *C.* 6. 54. findet, und die Schrift Ulpian's, aus welcher das *fr.* 1. entnommen ist, liegen wenigstens ein Menschenalter aus einander. Jene Verordnung von Marc Aurel fällt (nach *c.* 7. *C. eod.*) in die Jahre 176 bis 180 und Ulpian's Schriftstellerei in die Jahre von 211 bis 228, so dass Ulpian unmöglich jene Verordnung als vor Kurzem erlassen ansehn, und vorläufig wegen dieser Neuheit des Rechtssatzes dessen Unkenntniss verzeihen konnte. — Ungeachtet die *condictio causa data causa non secuta* dem heutigen Rechte ganz fremde ist, so erklärt der Vf. S. 41. doch die Römische Ansicht für „so bemerkenswerth, dass man sich keineswegs der Mühe, sie kennen zu lernen, überheben kann“; und so wird diess Recht auf vier Seiten dargestellt, und bei den Schenkungen namentlich nachgewiesen, dass der Widerruf einer Schenkung wegen des nicht erfüllten Modus nicht erst im Justinianeischen Rechte, sondern schon in *c.* 1. *C.* 8. 55. in einer Verordnung von

Valerian und Gallien sich findet. Ganz mit Recht macht der Vf. darauf aufmerksam, dass nur das Recht zu einem solchen Widerrufe ein unvererbliches sey, dass aber, wenn der Widerruf einmal ausgesprochen, das Zurückforderungsrecht auch von den Erben, nicht aber gegen die Erben des undankbaren Beschenkten gerichtet werden könne. Denn die *c.* 10. *C.* 8. 56. biete den Gegenbeweis dieser Behauptung nur durch ein sehr unzuverlässiges *argumentum a contrario.* — Hat die Frau, sagt der Vf. S. 59. Note *a.* Etwas bei Seite gebracht, um für ihre besondern Ausgaben Mittel zu gewinnen, so ist gar nicht der „Begriff einer Entwendung" vorhanden. Diese Behauptung ist sicher unrichtig, indem der Vf. den Begriff der Entwendung mit der Klage wegen einer Entwendung vertauscht. Allerdings hatten einige Juristen, wie Nerva und Cassius, zwischen Ehegatten den Begriff einer Entwendung ausgeschlossen; aber die Meinung von Sabinus und Proculus, der auch Julian beitrat, ist von Paulus und durch diesen im *fr.* 1. *D.* 25. 2. von Justinian adoptirt, und geht dahin, dass allerdings die Frau gegen den Mann eine Entwendung begehn könne, dass also der Begriff der Entwendung nicht ausgeschlossen sey, aber dass es allerdings unmöglich sey, *cum ea furti agere posse.* So lesen wir auch in *c.* 22. §. 4. *C.* 6. 2. *furtum a sua muliere passus est.* — Auf S. 61. will der Vf. Demjenigen, der an der verpfändeten Sache bloss ein Pfandrecht oder eine Nutzniessung hat, die *furtiva condictio* einräumen, welche „wie jede andere *condictio* auch eine *incerti condictio* sein kann." Auch diese Aeusserung können wir nicht unterschreiben. Denn wäre die *furtiva condictio* sowohl *certi* als *incerti*, so wären doch beide Arten derselben durch die Worte Ulpian's: *in furtiva re soli domino condictio competit,* und *condictio ei demum competit, qui dominium habet* ausgeschlossen. Aber nirgends wird in den Quellen eine solche Eintheilung der *furtiva condictio* vorgetragen, so dass die *incerti condictio*, welche dem Pfandgläubiger nach *fr.* 12. §. 2. *D.* 13. 1. und möglicherweise auch dem Fructuar zusteht, richtiger mit Krug *(Selecta de condictione furtiva capita p.* 89.*)* als eine *formula condicendi generalis*, *quemadmodum inter actiones in factum actio* characterisirt wird, wie diess auch D. Gothofredus zu *fr.* 22. *pr. D.* 13. 7. angenommen zu haben scheint. Ungeachtet die *furtiva condictio* auch gegen die Erben des Entwenders geht, so kann doch, worauf der Vf. S. 66. aufmerksam macht, die Verantwortlichkeit nach dem Tode des Entwenders nicht weiter erhöht werden, da man bei dem Erben nicht mehr sagen kann, die Entwendung

erneure sich mit jedem Augenblicke. Nur hätte noch hinzugefügt werden müssen, dass bei dieser Behauptung vorausgesetzt wird, der Erbe befinde sich in Betreff dieser gestohlnen Sachen in gutem Glauben. Nicht alle Fälle, in denen die Restitution der Minderjährigen ausnahmsweise fortfällt, finden sich S. 72. ff. aufgereiht. Von den neun Ausnahmsfällen, die Puchta in seinem Lehrbuche der Pandekten §. 89. aufzählt, sind alle mit Ausnahme des zweiten und sechsten hier übergangen. — Ungeachtet die *doli actio* wegfällt, wenn die Höhe der Verletzung noch nicht zwei Goldstücke erreicht, so ist in einem solchen Falle doch Unterholzner geneigt, eine *in factum actio* zuzulassen. Die Merkwürdigkeit, welche der Vf. S. 77. darin findet, dass durch die Möglichkeit einer Zwangsklage (*quod metus causa actio*) die *doli actio* nicht ausgeschlossen wird, ist wohl gar nicht als solche vorhanden, da die *doli actio* ja überhaupt nicht eintritt, wo eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand möglich ist, *fr.* 1. §. 6. *D.* 4. 3., und ganz mit Recht hat v. Vangerow auf den bisher nicht hervorgehobenen Unterschied zwischen der *de dolo actio* und der *in integrum restitutio propter dolum* aufmerksam gemacht. Darüber, dass die Vorschrift binnen zweier Jahre die *doli actio* zu beenden, in unsern Gerichten unbeachtet gelassen wird, klagt der Vf.; dieselbe Klage hätte er auch auf S. 177. und überall wiederholen können, wo der Dauer der Klage vor Gericht eine Frist vorgeschrieben ist, wie z. B. in *c.* 13. *C.* 3. 1., wo Justinian befiehlt, dass alle Prozesse in drei Jahren beendet werden sollen. Als eine besondere Anwendung der *doli actio* hebt der Vf. S. 79. das Edict über den *falsus tutor* hervor, das seinem Zusammenhang nach viel besser in das sechste Hauptstück, wo ausführlich von der Vormundschaft und von der Protutel gehandelt wird, gestellt wäre, und vertheidigt dessen analoge Anwendung mit Recht auch in dem Falle, wenn Jemand unbefugt als Curator eines Minderjährigen oder Verschwenders seinen Consens zu den Rechtsverhandlungen des Minderjährigen oder Verschwenders ertheilt hat. Nur hätte noch hinzugefügt werden sollen, dass der Curator dabei *in mala fide* gewesen sein müsse, weil ja auch die Worte des Edicts dahin lauten: *dolo malo auctor factus.* Da der Vf. stets das Universalfideicommiss mit dem Namen Vermächtniss bezeichnet, so versteht er auch S. 94. unter der Herausgabe eines Vermächtnisses ohne Abzug des Falcidischen Viertels, die Restitution eines Universalfideicommisses ohne Abzug des Trebellianischen Viertels. Sehr gut macht der Vf. S. 103. darauf aufmerksam, dass von der in den Quellen ganz allgemein ge-

stellten Regel, dass, wenn das *in fraudem patroni* Veräusserte bei dem Erwerber untergegangen ist, die *Faviana* und *Calvisiana actio* des Patrons wegfalle, eine Ausnahme eintreten könne, wenn der Erwerber jene betrügerische Absicht kannte, und die erworbene Sache durch seine Schuld, selbst vor angestellter Klage, untergegangen ist. Ganz mit Recht sind diese Klagen, die, wenn sie nicht völlig übergangen werden, ihre Stelle im Erbrecht zu finden pflegen, hierhin von dem Vf. gestellt.

Das zweite Hauptstück ist „Schuldansprüche zum Zweck einer ungestörten Rechtsausübung" überschrieben. Wie es scheint, ist diese Ueberschrift wohl eine zu weite. Könnte nicht z. B. die Forderung auf Bestellung oder auf Rückgabe der Mitgift auch als ein Schuldanspruch zum Zwecke einer ungestörten Rechtsausübung bezeichnet werden? Möchte nicht eben so gut die Klage des Käufers und Verkäufers, des Miethers und Vermiethers unter eben diese Rubrik gebracht werden können? Und doch sind diess Rechtsverhältnisse, welche der Vf. im dritten, vierten und fünften Hauptstücke abhandelt. Aus dieser weiten Fassung ist es aber auch zum Voraus denkbar, wie mannigfache Rechtsverhältnisse sich hier zusammengestellt finden: alle nur mögliche Interdicte, sowohl die auf das öffentliche und das Privat-Interesse gehenden, als auch die auf Besitz und Schützung anderer Rechte sich beziehenden, eben so gut die *retinendae*, *recuperandae* und *adipiscendae possessionis interdicta*, wie die blossen *in possessionem missiones*. Ruft man sich nun in das Gedächtniss zurück, dass alle diese Rechtsverhältnisse Schuldansprüche sein sollen, „die im Wesentlichen auf Erhaltung gerichtet sind, *obligationes conservativae*", so sieht man doch leicht, dass unter dem *conservare*, wenn man nicht gar zu spitzfindig interpretiren will, das *adipisci*, d. h. ein ganz neuer Erwerb nicht begriffen sein kann. Gerade also wie bei dem ersten Hauptstücke, eben so sehr, oder noch mehr, müssen wir uns gegen die Richtigkeit der Zusammenstellung in diesem Hauptstücke erklären. Der Vf. will das Gemeinsame aller in diesem Hauptstücke hervorgehobenen Fälle darin finden, dass ihr Zweck wesentlich Herstellung eines faktischen Zustandes ist, welcher entweder auf ein dingliches Recht oder auf das Vorhandensein eines faktischen Zustandes basirt ist, der in gewissem Maasse als ein Recht behandelt und geschützt wird. Darnach müsste man hier nur restitutorische Interdicte erwarten, aber fast eben so gross als ihre Zahl ist auch die der prohibitorischen, welche in diesem Hauptstücke ihre Stelle gefunden haben. Denn namentlich auf

S. 187. 189. 202. 203. 205. 206. 210. und 215. werden auch prohibitorische Interdicte in den Kreis dieser Untersuchung gezogen. Die meisten der hier zu betrachtenden Ansprüche sind im prätorischen Rechte begründet, ein kleiner Theil gehört dem *jus civile* an; und als Beispiele für diese letztern Fälle führt der Vf. S. 107. Note *a.* die *furtiva condictio* und die *aquae pluviae arcendae actio* an. Aber das erste dieser Beispiele ist deshalb unrichtig hierhergestellt, weil der Vf. diese Condiction ja schon im ersten Hauptstücke betrachet, also sie zu den Fällen gezählt hatte, da nicht ein faktischer, sondern ein rechtlicher Zustand wiederhergestellt werden soll. Das *fraudatorium interdictum* ist nach dem Vf. S. 145. ein *adipiscendae possessionis interdictum*, und daher erscheint seine Stellung hier problematisch. Denn obwohl es in den Quellen auch als restitutorisch behandelt wird, so wird der geforderte Gegenstand doch nicht derselben Person restituirt, welche dessen Eigenthümer vor der Uebertragung an den Restituenten war. Gehn wir genauer die zehn Rubriken durch, welche die Gegenstände dieses Hauptstückes umfassen, so sind von den drei ersten die auf Erlangung des Besitzes und die auf Vorweisung von Sachen nicht hierhergehörig. Denn eine Vorweisung von Sachen und namentlich die von Urkunden zur Einsicht ist eine Handlung des Verpflichteten, und im letzten Falle eine so momentane, dass von einer ungestörten Rechtsausübung des Berechtigten hierbei wohl nicht gut die Rede sein kann. Die übrigen Hauptfälle — persönliche Ansprüche zum Schutze der Benutzung von Wegen zu Wasser und zu Lande, zum Schutze gegen störende Bauten und ähnliche Veränderungen, zum Schutze der an einem Grundstücke unternommenen Arbeiten gegen eintretende Hemmungen, zum Schutze einer an oder auf fremdem Eigenthum vorzunehmenden Verrichtung, und zum Schutze personenrechtlicher Zustände und Verhältnisse — haben das Gemeinsame, dass sie alle durch Interdicte geschützt sind. Der Vf. handelt ganz die Lehre vom Besitze nach der Savignyschen Ansicht ab, und nimmt nur ein Paar Male (S. 109. 115.) auf den andersdenkenden Thibaut als eine „Stimme von bedeutendem Gewicht" Rücksicht. Den heftigen Streit darüber, ob der Besitz ein Recht oder ein Faktum sey, hat Unterholzner nicht mehr erlebt. Vom sog. *juramentum Zenonianum* behauptet der Vf., dass dasselbe ein vorher von dem Richter nach den Umständen bestimmtes höchstes Maass nicht überschreiten darf, und „jedenfalls auch noch hinterher ermässigt werden kann". Allein von dieser nachfolgenden Ermässigung weiss das Gesetz, *c.* 9. *C.* 8. 4., Nichts. Es heisst nem-

lich daselbst: *nec liceat ei (qui vim sustulit) ultra taxationem a judice factam jurare, et quod hujusmodi jurejurando dato fuerit declaratum, judicem condemnare oportet.* Es ist also der Eid nur nach vorgängiger Taxe zulässig; dass aber der darnach abgeleistete Eid noch einmal ermässigt werden könne, scheint gegen alle Zeugnisse zu sein. Von dem *interdictum quorum bonorum*, wovon S. 127. ff. gehandelt wird, behauptet der Vf., dass es unnützer Weise fortbestanden hätte, seitdem das Bedürfniss zu seiner Einführung aufgehört, nämlich durch die Gewährung der *hereditatis petitio*, als einer *utilis*, an den prätorischen Erben. Aber dieser Punkt gehört zu den bestrittenen, wie die neuesten Abhandlungen hierüber von Fabricius und Arndts beweisen; und im folgenden Punkte möchte ein Unterschied beider Rechtsmittel sich zeigen. Die *hereditatis petitio* giebt das Recht, nur vom *praedo* und vom *malae fidei possessor* die Erbschaftssachen, welche er von einem Andern hat usucapiren lassen, zurückzufordern *fr.* 20. *i. f.*, *fr.* 21. *D.* 5. 3. Dasselbe Recht gewährt aber diese Klage nicht gegen den *bonae fidei possessor.* Von Diesem kann nur Das, Was er für die etwanige Uebertragung des Besitzes erhalten hat, *fr.* 23. §. 17., mit der *hereditatis petitio* abgefordert werden *fr.* 20. *i. f. D. eod.* Dagegen das *quorum bonorum interdictum* macht in dieser Beziehung zwischen einem *malae* und *bonae fidei possessor* keinen Unterschied, sondern giebt gegen Beide das Recht, die Sache selbst zurückzufordern, die er von einem Andern hat besitzen und usucapiren lassen *(possideresve, si nihil usucaptum esset.)* So haben diese Worte noch im Justinianeischen Rechte eine praktische Bedeutung, ungeachtet gewichtvolle Stimmen, zu denen auch die des Vfs. gehört, diese Worte nur von der veralteten *lucrativa usucapio* verstehn wollen. Sehr gut hebt der Vf. die Verschiedenheit der römischen und der heutigen Ansicht über das Interdict in dem Punkte hervor, dass die Römer niemals daran gedacht haben, dass derjenige, welcher mit dieser Interdictsklage verunglückt ist, weil er sein prätorisches Erbrecht nicht nachzuweisen vermochte, noch Hoffnung haben könne, mit einer dinglichen Erbschaftsklage mehr Glück zu machen, während der neuere Gerichtsgebrauch anzunehmen pflegt, es sei bei der Interdictsklage die Untersuchung über das Vorhandensein des Erbrechts minder gründlich zu führen, so dass es dem unterliegenden Theile noch vorbehalten bleibt, sein Recht im Wege der *hereditatis petitio* noch weiter zu verfolgen. Bei der sich so nahe an das *interdictum quorum bonorum* anschliessenden *missio ex l. ult. C. de*

edicto D. Hadriani tollendo nennt der Vf. nur zwei Arten von Personen, gegen welche diese *missio* nicht nachgesucht werden kann, nemlich die, welche eine neuere, gleichfalls unverdächtige, Testamentsurkunde zur Rechtfertigung ihres Besitzes in Händen haben, und die durch Eigenthumsverjährung geschützt sind. Aber es ist in den Worten jenes Gesetzes auch die erlöschende Verjährung hervorgehoben, welche dem Imploranten sein Recht abschneidet, *si tantum tempus effluxerit, quod possit ipsi, qui missus est, omnem intentionem excludere. Si enim vel ex una parte, vel ex utroque latere temporis prolixitas occurrerit, manifestissimum est, missionem esse sopitam.* Man vrgl. v. Löhr in Marezoll's Zeitschrift Bd. VI. Nr. 9. Unter einer eigenen Rubrik handelt der Vf. von der Besitzerlangung bei Schätzen. Da aber dieser Besitz, wie auf S. 134. das *fr.* 15. *D.* 10. 4. gedeutet wird, eben so gut durch ein Interdict, als durch eine *in factum actio* erlangt werden kann, so gibt diess die Veranlassung, dass bei Gelegenheit der *ad exhibendum actio* noch zweimal (§. 377. Note *b.*, §. 379. Note *n.*) von diesem Besitzerwerbe der Schätze gehandelt wird. Die im *fr.* 2. §. 3. *D.* 43. 1. erwähnten, durch die hier sog. *reliquiae Viennenses Ulpiani* weniger räthselhaft gewordenen *duplicia interdicta*, welche sowohl *adipiscendae* als *recuperandae possessionis* sein können, gibt der Vf. mit „zwitterartigen" Interdicten wieder, und meint, dass deren Verbot auch gegen Denjenigen mitgerichtet sey, der sie ausgewirkt hat. Die Richtigkeit dieses Satzes dahingestellt, glauben wir nur aus dieser möglichen Vereinbarung von *recuperandae* und *adipiscendae possessionis interdicta* den Schluss ziehn zu dürfen, dass eine Ausschliessung der *adipiscendae possessionis interdicta* von den possessorischen Interdicten, wie er auch hier vorgetragen wird, sich nicht unbedingt rechtfertigen lässt. — Wird die Besitzerlangung bei erfolgter *in possessionem missio* gehindert, so ist zum Schutze derselben eine eigene Klage gegeben. Da in dem Hauptfalle der *missio*, nämlich gegen betrügerische Schuldner, von dem Vf. S. 137. angenommen wird, die Einweisung finde zur verdienten Büssung der betrügerischen Handlungsweise Statt, so wird in Folge dieser Ansicht auch die auf die Einweisung sich beziehende Klage zu einer *poenalis fr.* 1. §. 8. *D.* 43. 4. Wie aber ist unter dieser Voraussetzung die Aufnahme dieser *missio* und dieser Klage hier unter die Schuldansprüche zum Zwecke ungestörter Rechtsausübung gerechtfertigt? Sehr richtig leugnet der Vf. S. 139. eine Ausdehnung des Salvianischen Interdicts über seinen ursprünglichen Umfang hinaus,

wie sich eine solche Ausdehnung bei der *Serviania actio* zeigt. Er giebt nur zu, dass die Wirkung des Interdicts nicht bloss gegen den Pächter des ländlichen Grundstücks, sondern auch gegen den dritten Besitzer desselben gehe, und hält trotz dem mit Recht diess Interdict schon im Justinianeischen Rechte durch die *hypothecaria actio* für bedeutungslos geworden. Die Behauptung aber, dass die *in fundo nata* wegen *fr.* 1. *pr. D.* 43. 33. den *res invectae et illatae* bei dem Salvianischen Interdicte gleich behandelt werden, kann man nicht einräumen. Denn in der angeführten Stelle *(Si colonus ancillam in fundum pignoris nomine duxerit, et eam vendiderit; quod apud emtorem ex ea natum est, ejus apprehendendi gratia utile interdictum reddi oportet)* ist einmal kein *in fundo natus puer* da, weil er schon bei dem Käufer geboren ist, sodann aber sagt diese Stelle nur dasselbe, was das *fr.* 18. §. 2. *D.* 13. 7.: *si fundus pigneratus venierit, manere causam pignoris . . sicut in partu ancillae, qui post venditionem natus est*, dass nämlich mit der Hauptsache auch deren Nebensachen verpfändet sind. Sicher wollte der Vf. auch mit den Worten *in fundo nata* nur bezeichnen, dass die Erzeugnisse der *invecta et illata*, solange sie sich auf dem Gute befinden, ebenfalls dem Interdicte unterworfen sind. Von der *ad exhibendum actio* sagt der Vf. S. 142.: „ohne Bedenken ist die Verpflichtung zur Vorweisung mit den aus unerlaubten Handlungen entspringenden vergleichbar (*quasi ex delicto*)“ und er beruft sich dafür mit vollem Rechte auf §. 3. *I.* 4. 5., und wie häufig wird auch durch diese Klage nur der *dolus* des Beklagten bestraft, und der Kläger hier, wie bei dem *interdictum de tabulis exhibendis* zum Würderungseide gelassen. Auch die Erlangung der Ersatzleistung bei diesem letztgenannten Interdicte wird nicht als Befriedigung des Anspruchs angesehn, wenn ein Anderer als der eigentlich Verpflichtete den Ersatz geleistet hat, indem Dieser noch immer auf den Anspruch selbst belangt werden kann. *fr.* 3. §. 15. *D.* 43. 5., und so möchte diese Verbindlichkeit des Exhibenten wohl in keiner Hinsicht zur Aufnahme in dieses Capitel geeignet sein. Auf S. 146. behauptet der Vf. von der *ad exhibendum actio*: „es muss irgend ein Grund obwalten, wesshalb eine dingliche Klage noch nicht, oder nicht mehr Statt finden kann“. Aber wenn gleich ein dingliches Interesse gewöhnlich die Begründung der Klage ist, so sagt doch Ulpian im *fr.* 3. §. 1. *D.* 10. 4.: *multae sunt causae ad exhibendum agendi*, und führt unter Anderm im §. 7. als Beispiele den Fall einer anzustellenden Noxalklage an, was auch dem Vf. S. 144. nicht entgan-

gen ist. Eben darum aber müssen wir auch den aus jener Behauptung gezogenen Schluss des Vfs. leugnen, dass „manchmal die Vorweisungsklage nicht Statt finden kann, so lange die Vorweisung möglich ist, sondern erst nach eingetretener Unmöglichkeit". Dadurch würde eine subsidiäre Natur der *ad exhibendum actio* angedeutet sein, die ihrem Wesen vollkommen fremd ist. Denn nur von dem *interdictum de tabulis exhibendis* lässt sich behaupten, dass es subsidiär eintritt. Wenn aber für diese Behauptung der Vf. ein Zeugniss im *fr.* 14. *D.* 10. 4. finden will, so irrt er gleichfalls. Es heisst hier: *Si vir nummos ab uxore sibi donatos, sciens suos factos non esse, pro re emta dederit, dolo fecit quo minus possideat, et ideo ad exhibendum actione tenetur.* Dasselbe sagt auch *fr.* 9. §. 2. *D. eod.* Wer kann nun aber auch nach dieser Stelle leugnen, dass, wenn der Mann etwa nur vorgab, die empfangenen Geldstücke nicht mehr zu haben, die Frau jetzt nicht im Stande sein sollte, mit der *ad exhibendum actio* aufzutreten, um sich von der Identität ihres Geldes zu überzeugen. Auf S. 156. stellt der Vf. den Satz auf: da die Wegerechte immer die Natur einer ländlichen Servitut haben, selbst wenn sie zufällig bei einem städtischen Grundstücke vorkommen, so konnte von dem *interdictum de itinere* im *fr.* 1. §. *1. D.* 43. 19. mit Recht gesagt werden: *pertinet ad tuendas rusticas tantummodo servitutes.* Auf S. 158. erklärt sich der Vf. gegen den von den Neuern häufig gebrauchten Ausdruck *exceptio vitiosae possesionis*, indem derselbe nicht bloss den Quellen fremd sey, sondern in ihm *exceptio* auch nicht in der römischen Bedeutung gebraucht werde. Bei Gelegenheit des *interdicti de mortuo inferendo* stellt der Vf. S. 169. die Behauptung auf, dass dasselbe heutzutage nur bei Familien- und Erb-Begräbnissen vorkommen könne, da ausserdem der Gegenstand polizeylich geworden sey. Dass auch die Römer schon Familienbegräbnisse hatten, ist unbestritten; dagegen glauben wir die Behauptung des Vfs. bestreiten zu können, wornach einfache Blutsverwandte keinen Anspruch auf diese Begräbnisse hatten, wenn sie nicht Erben waren. Zwar ist diese Behauptung auf *c.* 8. *C.* 3. 44. gestützt, wo es heisst: *jus familiarium sepulcrorum ad proximos cognatos, non heredes institutos, minime pertinet.* Diess Rescript von Philipp setzt noch die Agnatensuccession voraus, welche durch Novelle 118. auch allgemein den Cognaten zu Theil geworden ist, und seit dieser Gleichstellung der einfachen Blutsverwandten mit den Agnaten muss auch wohl die aus diesem Rescripte abstrahirte Ausschliessung der simpeln Cognaten, wenn sie zur Intestaterbfolge ge-

langen, von den Familienbegräbnissen schwinden. Mit Recht erklärt sich der Vf. S. 172. gegen die Eintheilung der *operis novi nuntiatio* in die *realis* und *verbalis*, indem dieselbe sowohl unrömisch als unrichtig ist, da die zuerst genannte Form, als *operis novi nuntiatio* gar nicht existirt, indem das *fr.* 5. §. 10. *D.* 39. 1. den bei dem *interdictum quod vi aut clam* vorkommenden (S. 181. Note *e.*) *lapilli jactus* geradezu der *operis novi nuntiatio* entgegensetzt. Für den Fall, wenn durch die Handlung eines Sklaven das *interdictum quod vi aut clam* begründet war, giebt der Vf. S. 185. folgende aus den Quellenzeugnissen abstrahirte Uebersicht der möglichen Fälle: der Sklave kann im Namen des Herrn und in dessen Auftrag gehandelt haben, dann haftet der Herr als Urheber- und trägt die Kosten der Wiederherstellung; der Sklave kann im Namen des Herrn, aber ohne dessen Auftrag gehandelt haben, dann muss der Herr die Wiederherstellung dulden, und kann wegen der Kosten mit einer abgeleiteten Verschuldungsklage (*noxalis actio*) belangt werden. Dasselbe gilt, wenn der Sklave für sich *peculiari nomine* gehandelt hat. Der Sklav kann endlich für einen Andern und zwar im Auftrage Desselben gehandelt haben. Hier ist der Auftragende als Urheber verantwortlich, aber auch gegen den Herrn findet eine abgeleitete Verschuldungsklage Statt. Hat aber der Sklav für diesen Andern sogar ohne Auftrag gehandelt, so kann von dem unschuldigen Dritten nur verlangt werden; dass er die Wiederherstellung dulde, wegen der Kosten geht eine abgeleitete Verschuldungsklage gegen den Herrn. Wenn der Vf. auf S. 186. die Jahresfrist bei diesem Interdicte als eine *utilis ratione cursus* berechnen will, so möchte dieser Behauptung entgegenstehn, dass das Jahr entschieden kein *utilis ratione initii* ist; denn es heisst im *fr.* 15. §. 4. *D.* 43. 24.: *annus cedere incipit ex quo id opus factum perfectum est aut fieri desiit.* — Das *interdictum, ne quid in loco publico vel itinere publico fiat* handelt der Vf. zwei Male ab, einmal im §. 400. unter den Klagen die öffentlichen Orte betreffend, sodann im §. 402. unter der Rubrik: Schutz gegen Bewerkstellungen, welche den öffentlichen Strassen und Pfaden nachtheilig sind. Dort sagt er S. 188: die Klage gehört nicht denen an, zu denen Jeder aus dem Volke berufen ist; hier S. 191. stellt er die richtigere Behauptung auf: der Anspruch ist in der Hauptsache als ein solcher zu betrachten, der Jedem aus dem Volke zusteht. — Unbekanntschaft mit dem Geschäftsleben zeigt die Behauptung S. 209.: „wer ein städtisches Grundstück miethweise bezieht, pflegt meistens die mitgebrachten Sachen ausdrücklich an den

Vermiether zu verpfänden". Wozu sollte auch diese Pfandbestellung dienen, da ja an diesen Sachen schon stillschweigend ein Pfandrecht begründet ist? Bei dem *interdictum tertio quoque die* im *interdictum de glande legenda* entscheidet sich der Vf. S. 211. mit Recht dafür, dass es soviel als *alternis diebus* heisse, indem hier wie bei dem Tertianfieber auch nur ein einziger Tag in der Mitte liege. Man könnte hierbei an die Analogie des Wortes in der heiligen Schrift erinnern, dass der Herr am dritten Tage auferstehen werde, wo auch nur ein Tag zwischen Tod und Auferstehung lag.

Das dritte Hauptstück „Schuldverhältnisse zum Zwecke des Veräusserungsverkehres" zerfällt in zwei Abschnitte, von denen der grössere (S. 217—298.) die Schuldverhältnisse aus Kauf- und Verkauf-Geschäften, der kleinere (S. 298—315.) „dem Kaufe verwandten Verkehr" darstellt. Der Kauf ist eine wegen seiner häufigen praktischen Anwendung am meisten durchgearbeitete Materie, und daher ist hier weniger als in andern Materien möglich, neue Sätze aufzustellen, aber auch auf der andern Seite weniger möglich zu irren. Die Bezugnahme des Vfs. auf neuere Schriftsteller in dieser Lehre zeigt sich auch darin, dass er hier S. 266—270. deutsche Sprichwörter zum Belege seiner Behauptungen anführt. Die möglichen Nebenbestimmungen beim Kaufe finden wir hier genügend berücksichtigt. Die Verschiedenheiten zwischen dem Vorbehalte des Wiederkaufes und dem Vorbehalte der Reue stellt der Vf. sehr gut dahin fest, dass von dem ersten immer nur in Beziehung auf einen bereits durch Uebergabe vollzogenen Verkauf die Rede sein kann, und dass derselbe nicht immer bloss ein Zurückgehn auf den Zustand vor dem Verkaufe zu sein braucht, sondern auch unter veränderten Bedingungen vorbehalten sein kann. Dagegen wenn der Vf. bei dem Vorbehalte des Probirens, des *gustus*, S. 225. glaubt, der Probirende habe gar nicht nöthig, seine Verwerfung durch Gründe zu rechtfertigen, so folgt diess weder aus der vom Vf. angeführten, nicht juristischen Parömie *de gustibus non est disputandum*, noch aus den Worten des *fr.* 34. §. 5. *D.* 18. 1.: *gustus ad hoc proficit, ut improbare liceat.* Denn nur wenn der Wein oder Was sonst das Object des Kaufes ist, wirklich dem Käufer nicht schmeckt, kann der Kauf rückgängig gemacht werden, nicht aus jeder andern beliebigen vom Käufer anzustellenden Ursache. Man vrgl. Heise und Cropp juristische Abhandlungen Bd. I. Nr. 13. Dass ein Vorkaufsrecht auch durch ein Testament festgestellt werden kann (S. 227.), darf nicht bezweifelt werden, nur fehlt es an Gesetzstellen dafür.

Bei der sog. *emtio rei speratae* stimmen wir zwar dem Satze bei, dass der Käufer Nichts zu bezahlen braucht, wenn die Verwirklichung des Erwarteten nicht erfolgt, weil der Satz *sine re emtio intelligi nequit* nur bei der *spei emtio* eine Ausnahme erleiden kann. Dagegen halten wir folgenden Satz nicht für richtig: „Findet die Verwirklichung nur zum Theile Statt, so wird auch der Kauf nur zum Theile wirksam, es braucht also das Kaufgeld nur nach Verhältniss entrichtet zu werden". Denn die Lehre vom Irrthum, dass, wenn Jemand gegen einen Preis zu wenig erhalten hat, er durch Einbehalten oder Zurückfordern eine verhältnissmässige Verkürzung des Preises verlangen kann, ist hier bei einem allerdings etwas gewagten Geschäfte nicht anwendbar. Nehmen wir an, Jemand verkauft wegen einer plötzlichen Reise allen Spargel, den er in diesem Sommer auf seinem Mistbeete erzielen wird, für zehn Thaler, indem er dem Käufer die richtige Versicherung gibt, dass er seit mehreren Jahren mehr als dreissig Schock gezogen hat, und es können in diesem Jahre durch eine höchst ungünstige Witterung nicht einmal funfzehn Schock Spargel gestochen werden; sollte nun, da der Preis mit Rücksicht auf dreissig Schock Gewinn festgestellt war, der Kaufpreis auf mehr als die Hälfte herabsinken? Gewiss sind hier auch nicht die Grundsätze über *laesio enormis* zur Anwendung zu bringen. Wiewohl Unterholzner auch noch auf S. 232. Note *h*. den Satz wiederholt: „wenn z. B. eine Ernte gekauft ist, und die Umstände erlauben nur eine halbe Ernte; so gilt der Kauf nur halb, d. h. es wird nur das halbe Kaufgeld entrichtet", so ist doch dieser Satz nicht richtig. Denn wäre er es, so müsste auch das Umgekehrte gelten, dass, wenn die Umstände eine doppelt so grosse Erndte verstatten, das doppelte Kaufgeld entrichtet werden müsste, eine Behauptung, welche noch nie aufzustellen gewagt ist. Dass die *emti actio* mit der *venditi actio* zuweilen in den Quellen verwechselt wird, will der Vf. S. 239. nicht zugeben; er glaubt eher, dass in solchen Stellen eine corrumpirte Lesart anzunehmen sey. Diese Behauptung ist gewiss eben so unrichtig, als es die Annahme wäre, dass in *fr.* 7. §. 2. §. 3. *D.* 16. 3., wo *depositarius* den Deponenten bezeichnet, die Leseart corrumpirt sein soll. Wenn das Rückgängigwerden eines Kaufgeschäftes die Folge eines vertragsmässigen Vorbehaltes ist, so will der Vf. (S. 244.) überall dem Käufer das Recht einräumen, die Zurückgabe des schon bezahlten Kaufpreises zu verlangen (*arg. fr.* 20. *D.* 18. 2.), sogar „wenn in Folge des Vorbehaltes der Verwirkung der Kauf rückgängig wird *c.* 6. *C.* 4. 54." Dieser letzten Behauptung kön-

nen wir aber nicht beitreten. Denn einmal fehlt der Beweis ganz. Unter dem Vorbehalt der Verwirkung kann natürlich nur das *pactum commissorium* verstanden werden, und von diesem ist in der genannten *c.* 6. nicht die Rede. Denn der Begriff dieses *pacti* geht dahin, dass der Käufer „für den Fall des nicht pünktlich entrichteten Kaufgeldes" (S. 222.) alle Rechte aus dem Kaufe verwirkt haben solle. Nun aber heisst es in den Schlussworten dieses Rescripts: *cum adversa pars receptis nummis suis, nullam passa videri possit injuriam*, woraus also hervorgeht, dass die Kaufgelder entrichtet sind, und zwar gleichgiltig, ob pünktlich oder nicht. Denn durch die Annahme der Gelder hat der Verkäufer auf dieses *pactum commissorium* stillschweigend verzichtet (S. 223.). Der Kaufcontract war in diesem Falle vielmehr *exiguo pretio certae rei contemplatione* etwa *affinitatis contrahendae* oder *suffragii causa* geschlossen, und diese ausserhalb des Kaufpretii liegende Zusage ward nicht erfüllt, und Grund der Aufrufung des Kaufcontracts von Seiten des Verkäufers. Der Vf. scheint aber so weit gehn zu wollen, dass er überall, wo der Kauf rückgängig wird wegen eines vertragsmässigen Vorbehaltes, dem Käufer die Zurückgabe des schon gezahlten Kaufpreises aberkennen möchte. Jedoch die angeführten „sehr scheinbaren Gründe", welche aus der Interpretation von *fr.* 13. §. 26. *D.* 19. 4. und *fr.* 4. §. 1. *D.* 18. 3. entnommen sind, bezeugen nur, dass bei der *lex commissoria*, wie wir auch bereits behauptet haben, eine Ausnahme jener Regel eintrete. Unterholzner selbst versteht auch beide Stellen von der *lex commissoria;* er meint aber, dass in der ersten nicht von einem Verluste an Kaufgelde, sondern vom Verluste des Pfandes durch Verwirkung des Einlösungsrechts die Rede sey. Doch möchte diese Interpretation, welche nur in dem Satze Unterstützung findet, dass die *lex commissoria* zur Zeit von Ulpian noch nicht beim Pfande verboten war, welche obenein zu einer *duplex interpretatio* führt, die gewöhnliche Auslegung zu verdrängen nicht im Stande sein. In der zweiten Stelle hält der Vf. es nicht für unnatürlich, dass hier das *pactum commissorium* in der Art gestellt gewesen, dass bei eintretendem Rückgängigwerden des Kaufes der vorausbezahlte Theil der Kaufgelder nicht herausgegeben zu werden brauche, aber er giebt auch wegen *fr.* 6. *pr. D.* 18. 3. zu, dass „vielleicht" eine solche Verabredung stillschweigend vorausgesetzt ward, und diese letzte Annahme ist die gewöhnliche und gewiss richtige. Der Vf. gibt es natürlich zu, dass der Käufer sowohl als der Verkäufer den andern Contrahenten übervortheilen dürfe, und

will nur, wenn die Bestellung einer Mitgift mit einem Kaufe verbunden ist, jede Uebervortheilung der Frau für unrecht erklären (S. 245.). Aber Scaevola im *fr.* 12. §. 1. *D.* 23. 3. beschränkt diess auf den Fall der „dolosen" Uebervortheilung von Seiten des Mannes. Die in *c.* 2. und *c.* 8. *C.* 4. 44. enthaltenen Sätze über *laesio enormis* ist der Vf. geneigt, dem Gerichtsgebrauche gemäss, weder auf unbewegliche Sachen noch auf die Verletzung des Verkäufers zu beschränken, weil in jenem Rescripte nur die Entwickelung einer allgemeinen Rechtsansicht enthalten sey, weshalb er auch die preussische Gesetzgebung für nicht gerechtfertigt erklärt, welche nur dem Käufer eine Berufung auf *laesio enormis* gestattet. Auch lässt der Vf. zu Gunsten des Uebervortheilten die Billigkeit so weit herrschen, dass er dem Käufer, der ohne seine Schuld nicht mehr in der Lage ist, die Sache zurückgeben zu können, das Recht der Beschwerde wegen übermässiger Uebervortheilung nicht vorenthält. Bei den Verpflichtungen des Verkäufers macht der Vf. mit grossem Rechte darauf aufmerksam, dass im Falle der unmöglich gewordenen Leistung des Objects Ersatzleistung immer Statt findet, wenn die Haftung für solchen Fall vertragsmässig übernommen war; dass aber ein solcher Vertrag nicht darin liege, wenn der Verkäufer die Gefahr übernimmt; indem eine solche Uebernahme bloss bewirkt, dass der Verkäufer den Preis nicht erhält, wenn während der Zeit, da er die Gefahr zu tragen hat, die Sache verloren geht. — Bei dem aedilitischen (oder wie der Vf. stets sagt: aedilischen) Edicte über die *redhibitoria* und *quanti minoris actio* vertheidigt der Vf. die richtige, und wie er S. 273. behauptet, auch in unsern Gerichten vorherrschende Ansicht, dass stets eine elective Concurrenz jener beiden Klagen Statt finde aus folgenden Gründen: Im ganzen Titel *de aedilitio edicto* werde niemals untersucht, ob in irgend einem Falle die Klage auf Zurücknahme oder die Klage wegen mindern Werthes begründet sey, sondern nur überhaupt, ob ein Anspruch aus dem Edicte Statt finde; die Klage auf Zurücknahme wird in vielen Fällen erwähnt, wo es ganz seltsam wäre, von einer völligen Unbrauchbarkeit der Sache zu sprechen; und das Edict selbst sagt ganz allgemein: wenn der Verkäufer nicht angegeben habe, *quid morbi vitiique sit*, so solle Redhibition Statt finden können, ohne einen Unterschied zu machen. Aber darin kann dem Vf. unmöglich beigestimmt werden, dass, wenn eine Sache von Mehreren zusammen verkauft ist, der Käufer nicht die einzelnen Verkäufer theilweise in Anspruch zu nehmen brauche, sondern höchstens nur bei ungleicher Betheiligung die

in geringerm Maasse Betheiligten verschonen dürfe. S. 273. und S. 279. Note *e*. Denn diese Vorschrift ist nur auf verkaufende *venalitiarii* zu beschränken, von denen Ulpian im angeführten *fr*. 44. §. 1. *D*. 21. 1. sagt: *id genus hominum ad lucrum potius vel turpiter faciendum pronius est*. Bei allen übrigen Verkäufern muss die hier aufgestellte Regel gelten: *actio ex emto cum singulis sit pro parte, qua socii fuerunt*. Auf S. 274. und 275. leugnet der Vf., dass die *redhibitoria actio* durch die Kaufklage habe vertreten werden können, während er die Vertretung der *quanti minoris actio* durch die Kaufklage zugiebt. Diess scheint einmal nicht in Consequenz mit seiner oben angegebenen Ansicht über das Verhältniss beider Klagen zu stehn: sodann aber, wenn man auch zugeben will, dass die Worte im *fr*. 11. §. 3. *D*. 19. 1. (nicht *de aed. ed*. 21. 1.) *redhibitionem quoque contineri emti judicio et Labeo et Sabinus putant*, nicht nothwendig die entgegengesetzte Ansicht beweisen, so möchte sie doch aus den im §. 6. ebenda folgenden Worten: *utilem esse actionem ex emto ad distrahendam emtionem* und mehren andern Stellen, die der Vf. S. 243. Note *a*. anführt, mit grosser Evidenz folgen. Sehr gut macht der Vf. S. 281. darauf aufmerksam, dass, wenn die verkaufte Sache erst nach dem Verkauf vermiethet oder verpachtet ist, diess Verfahren des Verkäufers bisweilen aus dem Gesichtspunkte einer guten Verwaltung gerechtfertigt erscheinen kann. Dagegen kann Rec. die Behauptung nicht billigen, es liege in der Wahl des Verkäufers, wenn er die Nutzungen der verkauften Sache noch selbst gezogen, ob er diese Nutzungen herausgeben, und die Zinsen in Anspruch nehmen, oder ob er die Nutzungen behalten, und dafür den Zinsen des Kaufpreises entsagen will. Dieses Wahlrecht kann man wohl nicht dem Verkäufer zuschreiben, indem Papinian im §. 2. der vaticanischen Fragmente sagt: *ante traditam possessionem emtori fructus rei praeberi necesse est*, ferner die Kaiser in *c*. 16. *C*. 4. 49. rescribiren: *post perfectam venditionem foetus pecorum emtori restitui debere notissimum est*. Mit einem solchen Zwange scheint sich nicht gut das hier postulirte Wahlrecht vereinen zu lassen. Auf S. 286. Note *g*. finden wir die wohl lieber der Vergessenheit zu überlassende Zimmernsche Ansicht adoptirt, wornach bei der Bestellung der Servituten durch *pacta et stipulationes* unter den letztern die Zusicherung gemeint sein soll, der die Servituten Einräumende werde ihrer Ausübung kein Hinderniss in den Weg legen. Unter dem Glückskaufe wird zugleich das Ausspielgeschäft behandelt, bei welchem die beschränkenden Verbote in

Beziehung der Spiele nicht gelten sollen, da das Ausspielen nur ein Mittel ist, auf vortheilhafte Weise die Veräusserung einer Sache herbeizuführen. Wenn aber wegen dieser Aehnlichkeit mit dem Kaufe der Vf. S. 293. behauptet, dass, wenn die verspielte Sache um mehr als die Hälfte zu hoch angeschlagen ist, eine Beschwerde wegen übermässiger Uebervortheilung erhoben werden könne, so müssen wir diese Behauptung zurückweisen, indem bei einem Glückskaufe das Geschäft sogar *sine re quae venit* besteht. Dagegen ist seine Polemik gegen Solche begründet, welche die Theilnehmer bei einem Ausspielgeschäfte als in einem der Societät ähnlichen Verhältnisse unter einander stehend betrachten, da diese Spieler gewöhnlich gar Nichts von einander wissen. — Wenn gesetzliche Taxen vorhanden sind, so darf, heisst es S. 294—295. mit Recht, der Kaufpreis nur in soweit gefordert werden, als er die Taxe nicht überschreitet. Zu diesem richtigen Satze lesen wir jedoch die Note: Solche Taxen sind dem römischen Rechte nicht unbekannt; namentlich finden wir dergleichen für Sklaven *c.* 1. §. 5. *C.* 7., 7., *c.* 3. *pr.* *C.* 6. 43. Dieser Behauptung müssen wir aber widersprechen. In der zuerst genannten Stelle setzt Justinian fest, dass, wenn ein Sklav im Eigenthume mehrerer Herrn sey, und Einer derselben ihn freigelassen habe, die Andern genöthigt sind, ihren Antheil am Sklaven dem Freilassenden zu verkaufen. Damit nun aber diese Andern nicht einen zu hohen Kaufpreis fordern, so hat für diesen Fall Justinian allerdings Taxen vorgeschrieben, und dieselben auch ein Jahr später auf den Fall der *optio servi* für anwendbar erklärt. Aber ausserdem existirt eine Taxe für Kauf und Verkauf von Sklaven oder andern Sachen gar nicht, so dass wir zwar allerdings sagen können: Taxen, aber nicht „solche Taxen" sind im römischen Rechte vorhanden. Gewiss richtig ist es, wenn, trotzdem dass die Uebergabe an den Käufer nicht Statt gefunden, in zwei Fällen die Verzinsung des versprochenen Kaufpreises verlangt wird: wenn der Verkäufer zur Uebergabe bereit war, und überdiess erbötig ist, die Vortheile herauszugeben, die ihm dadurch, dass er die Sache in Händen behielt, zugeflossen sind, und wenn er wegen der vor der Uebergabe bezogenen Nutzungen verantwortlich gemacht wird. Als einen dem Verkaufe verwandten Verkehr finden wir acht Fälle dargestellt: Anschaffung einer Sache ohne Bestimmung des Preises, Verschaffung eines Rechts gegen eine bestimmte Geldsumme, Tausch, Geben an Zahlungsstatt, Ueberlassung abgeschätzter Sachen zum Verkauf, Spiele überhaupt und Lotteriespiele insbesondere, Wetten und Freilassung

gegen Vergeltung. Die Anschaffung ohne Bestimmung eines Preises wird von Gajus im *fr.* 35. §. 1. *D.* 18. 1. nicht bloss als *imperfecta emtio*, sondern als *imperfectum negotium* überhaupt dargestellt; sie wird nach der Ansicht des Vfs. durch die geschehene Uebergabe zu einem sog. *contractus realis innominatus*, also klagbar. Er will nemlich hier, wenn nicht auf gütlichem Wege eine Vereinigung erfolgt, die Festsetzung des Preises durch den Richter auf die Grundlage einer billigen Schätzung erfolgen lassen. Diess scheint aber nicht zugestanden werden zu können, indem es sicher im Falle eines solchen Streites von der Willkühr jeder der Partheien abhängt, die Sache zurückzugeben oder sie zurückzufordern, und das *arbitrium* des Richters zu verweigern. Stimmen Beide überein, dass die Sache genommen und ein Preis dafür gezahlt werde, so können und müssen sie sich bei einem Streite über die Höhe eines Preises über einen bestimmten Schiedsrichter einigen; auf die Uebergabe des zu überlassenden Gegenstandes konnte es weder nach römischem, noch kann es nach heutigem Rechte ankommen. Unter der Rubrik: Verschaffung eines Rechts gegen eine bestimmte Geldsumme finden wir die in *fr.* 25. §. 1. *D.* 18. 1. genannte Stipulation *qui fundum stipulanti spospondit* gemeint, von der aber wohl ausdrücklich hätte bemerkt werden können, dass ihre Eigenthümlichkeit dem heutigen Rechte fremde ist. Der Trödelcontract und der Tausch gehören allerdings vorzugsweise hierher; aber dagegen muss man sich erklären, dass auch die Fälle (S. 302.) hierhin gezählt werden, wenn Jemand dafür, dass er etwas bekommt, ein Geschäft ausrichten soll, oder wenn der Eine Etwas verrichten soll, damit der Andere etwas dagegen verrichte. Welche Aehnlichkeit hat z. B. der im citirten *fr.* 5. *pr.* *D.* 19. 5. genannte Fall mit einem Kaufe: Ich habe deinen, so heisst es da, du meinen natürlichen Sohn als Sklaven; wir schliessen den Vertrag, dass wir diese Kinder manumittiren wollen? Hier ist weder Kaufpreis noch Waare. Eben so wenig findet sich Aehnlichkeit mit dem Kaufe in dem im citirten *fr.* 5. §. 4. *D. eod.* genannten Falle, wenn wir, um unsern Schuldnern Erleichterung zu gewähren, oder aus andern Gründen abmachen, dass ich von deinem Schuldner am Orte A., du von meinem Schuldner am Orte B. befriedigt werdest. Das Geben an Zahlungsstatt, welches hier der Vf. anreiht, ohne es aber in der Ausführung zu betrachten, welche diese Lehre durch Justinian's Novellengesetzgebung erhalten hat, kann wohl nur in dem beschränkten Falle dem Kaufe verglichen werden, wenn Eigenthum an einem verpfändeten Objecte erworben wird. Denn hievon allein handeln

auch die beiden Stellen, welche ausser dem Falle dieser *dominii impetratio* der Vf. S. 302. Note *a.* anführt. Bei der einen sagt es schon die Titelrubrik *De pigneratitia actione* (*fr.* 24. *pr.*), bei der andern, der *c.* 4. *C.* 8. 45., die Angabe des Casus von Baldus. Mit Ausnahme dieses Falles kann aber die *in solutum datio* doch nur passend da, wo von der Auflösung einer Schuldverbindlichkeit, z. B. einer *communio incidens* (*c.* 1. *C.* 3. 38.) die Rede ist, ihre Stelle finden. Weshalb die Spiele hier angereiht sind, hat der Vf. nicht näher motivirt. Nur unsere den Römern unbekannten Lotteriespiele können zu der Lehre vom Kaufe als *spei emtiones* gezählt werden. So ist hier auch die Behauptung auffallend, dass das römische Recht eine Begründung von klagbaren Schuldverhältnissen durch das Spiel im Allgemeinen nicht gehindert haben solle. Im Gegentheil kann man eher sagen, alle Obligationen aus Spielen waren nichtig, mit Ausnahme solcher, die aus Spielen hervorgiengen, welche man mit dem Vf. Turnspiele nennen kann. Eben so wenig als die Spiele gehören die Wetten hierher, bei denen der Vf. sowohl an die schon im Justinianeischen Rechte antiquirten gerichtlichen *sponsiones*, als an die heutzutage mit Staatspapieren getriebenen Geschäfte denkt, und die letztern mit Recht für verwerflich erklärt. Ganz mit Recht werden die Wetten, als Hauptgeschäfte, nur dann für unerlaubt dargestellt, wenn etwas zu Widerrechtlichkeiten oder Unsittlichkeiten Führendes in ihnen liegt, und wenn die eine Parthey betrügerisch dabei verfährt, z. B. eben genau nachgesehn hat, was in einem Buche steht, und dann absichtlich das Gespräch darauf führt, und einen zur Wette führenden Streit veranlasst; während, wenn zufällig das Gespräch darauf gekommen wäre, die Wette Giltigkeit hätte. Am ausführlichsten unter diesen acht Fällen ist der unpraktische „Freilassung gegen Vergeltung" besprochen, und dabei besonders die Verbindlichmachung zu Dienstleistungen zum Gegenstande der Untersuchung gemacht, welche in der That gar keinen Vergleichungspunkt mit dem Kaufgeschäfte darbietet. Dass die Darstellung selbst, wenn sie gleich nicht am passendsten Orte gegeben zu sein scheint, bis in das feinste Detail geht, und vollkommen befriedigend ist, bedarf bei einem solchen Vf. kaum der Erwähnung.

Das vierte Hauptstück handelt unter dem Titel „Schuldverhältnisse den Leihverkehr betreffend" auffallend genug nicht vom Leihcontracte (der unter dem Namen unentgeldliche Gebrauchsverleihung im sechsten Hauptstücke erörtert wird), sondern von Miethe, Pacht, Verdingung und von fünf mit Pacht, Miethe und Gedinge verwandten

Rechtsverhältnissen. Bei der Miethe hält der Vf. S. 317. die Gegenleistung in Gelde für so nothwendig, dass er gar keine Ausnahme zulässt. Er glaubt nämlich, dass in der *c.* 21. *C.* 4. 65., wo von der *locatio* gegen ein bestimmtes Maass von Erzeugnissen die Rede ist, dieser Ausdruck eben so wenig in seinem eigentlich technischen Sinne gebraucht ist, als da, wo von einer *locatio pecuniae* (den Zinsdarlehen) die Rede ist. Ungeachtet es im *fr.* 25. §. 4. *D.* 19. 2. heisst: *culpae conductoris et illud adnumeratur, si propter inimicitias ejus vicinus arbores exciderit*, so hält doch der Vf. mit Recht für nothwendig, im concreten Falle zu untersuchen, ob der Miether sich die Feindschaft auf eine imputable Weise zugezogen, und etwa zur Beschädigung gereizt hat. Von der *relocatio tacita* sagt der Vf. ganz mit Recht auf S. 324.: „es ist Regel, die Verlängerung nicht weiter auszudehnen, als es die Billigkeit schlechterdings verlangt". Dass wir über den Fall der *relocatio* beweglicher Sachen keine Entscheidung in den Quellen haben, bemerkt der Vf. nicht, eben so wenig, dass die Entscheidung der Frage über die Dauer der *relocatio tacita* bei solchen Sachen nach den Regeln der *urbana praedia* entschieden zu werden pflegt. Ungeachtet bei den Landgütern der Vf. erklärt, dass die Billigkeit keineswegs eine stillschweigende Verlängerung auf drei Jahre verlange, so glaubt er doch, dass bei „einzelnen Feldstücken", die auf drei Jahre, zur Winter-, Sommer- und Brach-Benutzung verpachtet sind, die Pachterneuerung drei Jahre umfasse, ohne dafür auch nur irgend einen Grund anzugeben, eben so wenig als für den vollkommen unpraktischen Satz: bei Forsten, die nach Schlägen benutzt werden, wird die Pachterneuerung bis zur nächsten Schlagperiode gehn. Denn wäre diess der Fall, so würde eine *relocatio tacita* bisweilen zwanzig Jahre umfassen müssen. Hinsichtlich des einseitigen Zurücktrittes von der Miethe und Pacht können wir vielfach dem Vf. nicht beistimmen. Ungeachtet er wegen Gespensterfurcht, da diese nicht als eine gegründete gelten kann, den Rücktritt nicht verstattet, so lässt er doch merkwürdigerweise S. 325. eine Verantwortlichkeit des Vermiethers eintreten, wenn er ein ihm bekanntes Gerücht über Statt findenden Gespensterspuk unredlicherweise verschwiegen hat. Der Vf. ist der Meinung, dass trotz *fr.* 54. §. 1. und *fr.* 56. *D.* 19. 2. ein zweijähriger Rückstand der Mieth- oder Pacht-Summe nicht nothwendig zur Aufhebung des Contractes sey, indem bei den Zollpächtern man nicht so lange, wie es nach *fr.* 10. §. 1. *D.* 39. 4. scheint, habe warten dürfen, und weil in *fr.* 54. §. 1. u. *fr.* 56. *D.* 19. 2. dort eine besondere

Verabredung, *ne conductor intra tempora locationis invitus repelleretur* geschlossen sey, und hier die Miether lange Nichts von sich sehn liessen, also in beiden Fällen besondere Umstände das zweijährige Abwarten rechtfertigten. Allein für die Nothwendigkeit, zwei Jahre warten zu müssen, spricht, dass auch bei der Emphyteusis zwei Jahre der geringste Zeitraum ist, nach dessen Ablauf bei unterlassener Zahlung des Canon auf Vertreibung des Emphyteuta geklagt werden kann. Eben so können wir dem Vf. nicht beistimmen, wenn er annimmt, dass der Vermiether, der in den Fall kommt, die vermiethete Sache für den eignen Gebrauch nöthig zu haben, nur „unter besondern Voraussetzungen" das Recht haben solle, die Aufhebung des Miethcontracts vor der Zeit zu verlangen. Er zählt zu diesen Voraussetzungen, wenn das Bedürfniss ein unvorbergesehenes ist, und wenn die Unbequemlichkeit, welche für den Miether durch die Aufhebung der Miethe entsteht, ausser Verhältniss zu dem Nachtheile steht, welchen der Vermiether leiden würde, wenn er genöthigt wäre, die Sache zu entbehren. Wenn jedoch zugestanden werden muss, dass der Vf. den heutigen Gerichtsgebrauch hierin für sich hat, so ist diese Behauptung doch nicht nach römischem Rechte zu rechtfertigen, indem dasselbe bei einer solchen Aufhebung des Contracts dem vertriebenen Miether das Recht auf Entschädigung gewährt, und diese dem Vermiether bekannte Pflicht denselben schon hin und wieder veranlassen wird, sein Bedürfniss der Kostbarkeit des Schadensersatzes hintennach zu setzen. Endlich ist auch die Behauptung, dass von der Verdingung auszuführender Arbeiten einseitig abgegangen werden kann, wenn es sich entdeckt, dass der Unternehmer einen zu niedrigen Kostenanschlag gemacht hat, ohne allen Beweis hingestellt. Soldaten sollen weder Landgüter, noch öffentliche Einkünfte pachten dürfen. Der Vf. hätte hinzufügen sollen: noch Häuser; denn schon Kaiser Leo sagt allgemein in *c.* 31. *C.* 4. 65.: *milites alienarum rerum conductores fieri prohibemus*, und Justinian in *c.* 35. *eod.* wiederholt diese Worte und erklärt die *alienarum rerum conductores* dahin: *qui alienas possessiones vel domos conductionis titulo procurandas suscipiunt.* Die Anwendung des Römischen Rechts, welches die Einquartirungslast für eine reine Grundlast ansieht, hält der Vf. S. 336. deshalb für unbillig in unsern Zeiten, da bei den Römern mit derselben keine Verpflegungsverbindlichkeit verbunden war, wie die (unglossirte) Novelle 130. deutlich lehrt. Den Unterschied, dass bei dem Kaufe den Käufer, dagegen bei der Miethe und Pacht den Vermiether und Verpäch-

ter der Untergang und die Verschlechterung der Sache trifft, erklärt der Vf. nur für einen scheinbaren, indem man die Pacht oder Miethe mit einem Nutzungskaufe vergleichen kann, der ja nur durch die Verwirklichung der Nutzung vollständige Wirksamkeit erlangt, und bis dahin folglich die Gefahr auf Seiten des Verkäufers lässt. Auffallend erscheint die zweimal auf S. 341. sich findende Behauptung: bei der Vermiethung von Gebäuden pflegt ausbedungen zu werden, dass kein Holz auf den Boden gebracht werde, *fr.* 11. §. 4. *fr.* 12. *D.* 19. 2., darum auffallend, weil die Römer in ihrem warmen Klima keiner bedeutenden Wintervorräthe von Holz bedurften. In der That denkt Ulpian in jenen Stellen auch nicht an Holz, sondern führt nur die Clausel eines Miethcontractes an: *ne in villa urbana foenum componeretur*. — Es mag immerhin der Natur der Sache gemäss sein, wie der Vf. S. 346. behauptet, dass im Falle der wirklichen oder festgesetzten Vorausbezahlung bei einer unverschuldeten Unmöglichkeit der Vermiether dennoch das Ganze behält, oder es, wenn das Miethgeld noch rückständig ist, nachfordern kann. Das aber ist gewiss nicht der Natur der Sache gemäss, dass hier bei diesen *operis locari solitis* zugleich von Staatsbesoldungen und von Jahrgehalten der Anwälde gehandelt wird, die erst S. 377. unter einer ganz andern Rubrik ihre Stelle verdienen, und sie auch zum Theil dort gefunden haben. Der Vf. übergeht es auf S. 350., dass die Römische Vorschrift, wornach der Unternehmer bei öffentlichen Bauten funfzehn Jahre lang für die Güte der Arbeit haftet (*c.* 8. *C.* 8. 12.), im heutigen Gerichtsgebrauche leider nicht mehr beachtet wird. Als zur Miethe und Verdingung gehörig handelt der Vf. S. 353. ff. auch den Einfluss ab, welchen das Rhodische Gesetz über den Ersatz nützlicher Aufopferungen an Schiff oder Ladung auf die Vermiethungen oder Verdingungen ausübt. Er erklärt, es sey eben so gegen den Geist des Römischen Rechts, geradezu dem Beschädigten gegen den Gewinnenden eine *condictio ex lege Rhodia de jactu* zu geben, als Ansprüche auf Vertheilung der Kriegs- und Feuerschäden auf das Rhodische Gesetz stützen zu wollen, zumal es in den letzten Fällen an einem Schuldverhältnisse fehlt, an welches die Ansprüche auf Beisteuer anzuknüpfen wären. Als Verhältnisse, welche mit Miethe, Pacht und Gedinge verwandt sind, werden hier fünf aufgezählt; einmal der Fall, wenn Nutzungen oder Dienstleistungen überlassen, oder Sachen zum Behuf der Vollführung eines Geschäfts übernommen werden, und die Vergeltung dafür etwas Anderes als Geld, oder wenigstens keine bestimmte Geldsumme ist; so-

dann das Zinsdarlehn. Gegen die Trennung dieses von dem unverzinslichen Darlehn, das im ersten Hauptstücke seine Stelle fand, lassen sich wohl gerechte Bedenken erheben, und der Vf. selbst macht S. 359. in Note *a.* darauf aufmerksam, dass das *fòenus* die *mutui datio* in sich schliesse. Ferner ist die Emphyteusis und die Superficies hierher gestellt. Bei dem ersten Rechte macht der Vf. auf den ältern verschiedenen Sprachgebrauch aufmerksam. Der Lateinische Ausdruck *vectigalis ager* findet sich nur bei den Grundländereien und bei den Grundstücken der Priestercollegien. Der Griechische Name *emphyteuticus ager* findet sich nur bei den *fundi patrimoniales.* Erst seit den Zeiten des jüngern Theodosius wird der Griechische Name der ganz allgemeine. Bei dem Streite, in welchen Fällen es zur Begründung der Emphyteusis eines schriftlichen Contracts bedarf, macht der Vf. darauf aufmerksam, dass schwerlich bei den Römern eine Verleihung zur Emphyteusis vorgenommen ward, ohne dass man eine Urkunde darüber anfertigte, so dass sie, wenn gleich nicht überall ein *Essentiale.* so doch ein *Naturale* des Emphyteutcontractes war. Wohl nur, weil der Vf. die dingliche Natur der Emphyteusis ganz ausser Acht gelassen, konnte er die Meinung vertheidigen, dass bei einer Veräusserung des bisherigen Emphyteuta der neue Emphyteuta nicht unmittelbar vom Eigenthümer in Anspruch genommen werden könnte, und dass, um diesen Uebelstand zu heben, eine neue vertragsmässige Verbindlichmachung zwischen dem Zinsberechtigten und dem neuen Emphyteuta geschlossen werden müsse. Davon enthält aber das Römische Recht nichts, sondern erklärt durchaus, dass der Eigenthümer kein *jus contradicendi*, sondern *necessitatem accipere emphyteutam* habe, und räumt ihm bloss das Recht ein, dem Singularsuccessor des frühern Emphyteuta einen Agnitionsschein zu geben, wofür dieser ein Anzugsgeld (Handlohn, Lehngeld, Abschoss, Anfall, Ehesehatz, Anleit, Laudemium S. 367. Note) zu zahlen schuldig ist. Der Vf. will ferner das Schuldverhältniss zwischen Zinsberechtigten und Emphyteuta dadurch gelöst sehn, dass der Emphyteuta das Grundstück verlässt, wenn er nur keine Meliorationen herausnimmt. Gegen diesen Satz macht sich der Vf. selbst den Einwand, dass, wenn das Gut durch sein Verschulden heruntergekommen, er sich durch seine Dereliction von der ihm obliegenden Ersatzpflicht nicht frei machen kann. Noch bedeutender ist aber ausser dem allgemeinen Grundsatze des Römischen Rechtes *quibuscunque modis obligamur, hisdem in contrarium actis liberamur* der nahe liegende Einwand, dass man bei Zulassung dieses Po-

stulates nicht einsieht, warum nicht jeder Miether oder Pachter das Recht haben sollte, im Laufe seiner Mieth- und Pachtzeit beliebig fortzuziehn. Eine Verwirkung der Emphyteusis soll nach dem Vf. nur in folgenden drei Fällen Statt finden: 1) wenn das Grundstück deteriorirt, 2) wenn es veräussert wird, ohne dass dem Zinsberechtigten vorher Anzeige gemacht wird, und 3) wenn der Pachter mit der Zahlung des Zinses über drei (oder zwei) Jahre im Rückstande bleibt. Abgesehn davon, dass der Ausdruck „über“ nicht genau ist, indem es heisst: *per totum triennium*, sind noch folgende Fälle zu nennen: die gänzliche Umgestaltung des Grundstückes; der Eintritt des Endtermins oder der Resolutivbedingung, wovon das Ende dieses Rechts ausdrücklich abhängig gemacht war, oder von dem temporären Eigenthümer bei der Bestellung hätte abhängig gemacht werden sollen; die Abtretung des Rechts an den Eigenthümer des Grundstücks, oder der Erwerb des Eigenthums durch den bisherigen Emphyteuta; die Verjährung der diesem Berechtigten zuständigen Klage; die Usucapion dessen, der unbekannt mit dem — auch nicht ausgeübten — *jus emphyteuticarium* das Eigenthum an dieser Sache erwirbt; wenn der Emphyteuta die Quittungen über gezahlte Grundabgaben dem Grundeigenthümer nicht vorweist; wenn er die Meldung von einem beabsichtigten Verkaufe macht, aber den gebotenen Kaufpreis nicht der Wahrheit gemäss angibt; wenn er, ohne den Ablauf von zwei Monaten nach gemachter Meldung abzuwarten, verkauft; wenn er den vom Eigenthümer gebotenen Preis, welcher der richtigen Angabe gleich kommt, ausschlägt; endlich wenn er, gesetzt auch erst nach zwei Monaten seit der geschehenen und vom Eigenthümer unberücksichtigt gelassenen Meldung, die Emphyteusis an untüchtige Personen veräussert. Unbegründet ist die Behauptung S. 367., dass, wenn der Verpächter die Anerkennung des neuen Pächters mehr als zwei Monate, von der Anzeige an gerechnet, verzögert, er den Anspruch auf ein Anzugsgeld verliert. Diese zweimonatliche Verjährung ist unbegründet. Die *c.* 3. *C.* 4. 66., worauf der Vf. diese Behauptung zu stützen versuchen könnte, sagt: *Si emtorem meliorationis suscipere minime dominus maluerit, et attestatione facta intra duos menses hoc facere supersederit, licere emphyteutae etiam non consentientibus dominis ad alios suum jus transferre.* Hat also der Eigenthümer die Anerkennung des neuen Emphyteuta mehr als zwei Monate verzögert, so verliert er sein Vorkaufsrecht, nicht aber seinen Anspruch auf ein Anzugsgeld. Wie lange der Eigenthümer zögern kann, den neuen Emphyteuten anzuerkennen, ohne

sein Recht auf das Antrittsgeld zu verlieren, ist in den Quellen nicht gesagt, und eine so kurze Verjährungszeit von zwei Monaten scheint zu gewagt. Eher möchte die Analogie der Privationsstrafe auf einen zwei- oder dreijährigen Termin führen. Die Vorschrift des Römischen Rechts in *c.* 2. *C.* 11. 61., dass, wenn der Emphyteuta unter Vormundschaft steht, die Privationsstrafe ihn nicht trifft, ist vom Vf. übersehn. Mehrere Pächter, sagt der Vf. S. 369., leiden zwar Einer durch die Saumseligkeit des Andern, wenn wegen theilweise nicht erfolgter Zinszahlung das Pachtgeld verwirkt ist; aber schon die Glosse zu dem hiefür citirten, aber nicht direkt (nur *arg.*) zum Beweise angeführten *fr.* 7. *pr. D.* 10. 3. sagt, dass der Eigenthümer durch die partielle Annahme des Canon von dem einen Emphyteuta sein Recht auch auf Austreibung der übrigen Pächter zu klagen verwirkt habe, wenn er nicht jenen Theil des Canon ausdrücklich mit Vorbehalt seiner Rechte angenommen. — So wie nun die bei der Emphyteusis vorkommenden Personen stets vom Vf. mit dem Namen Pächter und Verpächter bezeichnet werden, ungeachtet er mehrmals den Canon als die Verzinsung eines stehn gebliebenen Kaufgeldes betrachten will, also das Verhältniss dem Kaufe näher rückt, so definirt er auch die Superficies als die „Vermiethung einer Baustelle gegen einen Grundzins, damit der Miether dort eine Bauanlage mache". Diess letzte Wort der Definition beschränkt den Begriff der Superficies gewiss zu sehr. Denn warum sollte an einem schon vorhandenen Gebäude nicht eine Superficies bestellt werden können. Mit Recht erklärt sich aber der Vf. gegen das Herüberziehn der bei der Emphyteusis geltenden Grundsätze auf die Superficies, insofern nicht jene aus der Natur der Sache hervorgegangen sind. Zu den pachtähnlichen Verhältnissen zählt endlich der Vf. auch die Ueberlassung einer gegen Vergeltung zu übernehmenden Geschäftsführung ohne Ueberlassung einer Sache. Dahin gehören z. B. die Heirathsvermittler. Von diesen behauptet der Vf., dass es ihnen ausnahmsweise untersagt sey, für ihre Bemühung eine Belohnung anzunehmen, und beruft sich dafür auf die nicht glossirte *c.* 6. *C.* 5. 1. Wäre diese Ansicht richtig, so hätte der Vf. die Thätigkeit des Freiwerbers nicht hierher, sondern nothwendig in das sechste Hauptstück stellen müssen, wo von unentgeldlicher Geschäftsbesorgung die Rede ist, indem ein solcher Vermittler nothwendig einen speciellen Auftrag haben muss, und derselbe nach canonischem Rechte nur darin von einem gewöhnlichen Mandatar sich unterscheidet, dass er nicht ein Substitutionsrecht hat. Gewiss

aber hat der Verf. nicht das ganze unglossirte Gesetz gelesen, sondern sich mit dessen ersten Worten: *Constitutio vult, ne conciliator nuptiarum quidquam capiat* begnügt. Die Worte des Gesetzes schränken aber diesen Satz auf den Fall ein, wenn Nichts über die Belohnung vertragsmässig festgestellt ist, und lassen die Verfolgung einer festgesetzten Belohnung bis auf den Betrag von fünf Procent der Brautgabe und der Widerlage zu, wenn diese bis zweihundert Pfund Goldes betragen. Doch darf niemals mehr als zehn Pfund Gold abgemacht, eingeklagt oder gezahlt werden. Eben so hat der Vf. Unrecht, wenn er S. 374. die Behauptung hinstellt: die in der Rechtswissenschaft und in der Philosophie Unterricht ertheilen, können keine obrigkeitliche Hilfe zur Geltendmachung ihrer Honorarforderung in Anspruch nehmen. Er hat nemlich die *c.* 6. *C.* 10. 52., auf welche Kämmerer aufmerksam gemacht zu haben, das Verdienst hat, übersehn, worin der Kaiser Constantin sagt: *medicis et professoribus aliis literarum et doctoribus legum mercedes et salaria reddi jubemus*, was sicher nicht von einer bloss natürlichen Verbindlichkeit zu verstehn ist.

Das fünfte Hauptstück, „Schuldverhältnisse, den Genossenschaftsverkehr betreffend", handelt vom genossenschaftlichen Verkehr im Allgemeinen, von Schuldverhältnissen, die das eheliche Gemeingut betreffen, und von dem Schuldverhältnisse, das durch Erwerbungen der Kinder in väterlicher Gewalt begründet wird, indem auch diese Erwerbungen als Gemeingut zwischen den Vätern und Kindern betrachtet werden. Unter der ersten Nummer wird der Societätsvertrag, so wie das Schuldverhältniss aus einer Rechtsgemeinschaft ohne Gesellschaftsvertrag betrachtet, und bei diesem letztern genauer die gemeinschaftliche Betheiligung des Schuldners und der Gläubiger an der Gantmasse, ferner die Gemeinschaft der Schuldverpflichtungen und Schuldansprüche und die dingliche Rechtsgemeinschaft, welche wieder in vier Abschnitte zerfällt, in Eigenthumsgemeinschaft, in „beschränkte dingliche Rechtsgemeinschaft", d. h. zwischen mehreren Fructuarien, Emphyteuten und Superficiarien, worunter der Vf. den Fall versteht, wenn einer von mehreren Bewohnern desselben Zimmers, der mit der *actio de effusis et dejectis in solidum* belangt und verurtheilt ist, die übrigen Bewohner *pro rata* auf Ersatz belangen und verurtheilen lassen kann. Unter der zweiten Nummer wird ausser den Paraphernen die Mitgift sehr ausführlich, und die *propter nuptias donatio* nur in kurzen Umrissen betrachtet, weil, wie der Vf. S. 484. bemerkt, „die römische Widerlage gar nicht in den heutigen Gebrauch des römischen Rechtes aufgenommen ist".

Diese Bemerkung erscheint hier sehr auffallend, da ja doch die Lehre des Römischen Rechts von den Schuldverhältnissen die Grundlage des ganzen Werkes bildet, und so sehr häufig das schon zur Zeit Justinian's veraltete Recht nicht bloss in den Noten, sondern auch im Texte zuweilen mit grosser Ausführlichkeit dargestellt sich findet. Bei der Societät vertheidigt der Vf. mit Recht gleichen Antheil am Gewinn aller Mitglieder auch bei ungleicher Beisteuer zur Societät, wofür er als Grund auch den (S. 383.) anführt, dass der Tod eines jeden auch noch so wenig beitragenden Genossen den Verein auflöst. Nur kann allerdings beliebig von den Contrahenten festgestellt werden, dass der Eine grössere Quoten des Gewinnes und Verlustes haben solle als der Andere. Diess wird im §. 1. *I.* 3. 25. ganz allgemein gut geheissen, während *fr.* 29. *pr. D.* 17. 2. diess davon abhängig zu machen scheint, dass Der, welcher mehr gewinnen wolle, auch irgendwie mehr leiste, aber mit Recht macht der Vf. S. 383. darauf aufmerksam, dass bisweilen einem Gesellschafter günstigere Bedingungen gestellt werden müssen, als den Uebrigen, weil ohne dessen Beitritt das Unternehmen gar nicht hätte zu Stande gebracht werden können, so dass in dieser grössern Bewilligung dennoch keine Schenkung liegt. Eine rechtliche Vermuthung, ob im Zweifel ein völliges Ueberlassen an die Gemeinschaft oder bloss ein Ueberlassen zur Nutzung anzunehmen sey, ist nach dem Vf. nicht mit genügender Sicherheit zu begründen. Derselbe stützt S. 388. die Behauptung: „man ist bei Geldern, die man dem Verein als Gewinn zu berechnen hat, bloss desshalb, weil man sie für sich berechnet hat, noch keineswegs zur Verzinsung verpflichtet, so lange man sich nicht im Verzuge befindet, während umgekehrt der Verzug allein die Verpflichtung ebensowenig rechtfertigen würde“ — auf *fr.* 60. *pr. D.* 17. 2., worin er freilich eine „schwerlich ganz zu erklärende Besonderheit“ findet, und diese durch die gewiss unhaltbare Annahme zu entfernen denkt, dass in dieser Stelle Labeo das Wort *mora* gar nicht in dem juristischen Sinne für verschuldbare Verzögerung gebraucht habe. Alles hat es hier wohl für sich, mit Cujacius (*Obs.* 13. 15.) ein *aut* vor *quum* einzuschalten, indem auf solche Weise eine Harmonie, nicht bloss zwischen Anfang und Ende der Stelle, sondern auch mit den allgemeinen Bestimmungen hergestellt wird, so dass jetzt eben so die schuldvolle Verzögerung, als der einseitig geschehene unerlaubte Gebrauch des gemeinschaftlichen Geldes zur Interesseleistung verpflichtet. Den bestrittenen Umfang des Kunstausdruckes *res uxoria* bestimmt der Vf. dahin, dass er sowohl die wahre

Mitgift (S. 409.), als auch, und zwar ursprünglich das, was als Mitgift behandelt wurde, und diess letztere in seiner engern Bedeutung (S. 437.) bezeichnet habe, so dass er nicht hätte bezweifeln dürfen (S. 489.), dass eben so gut wie die Mitgift auch die Paraphernen mit der *rei uxoriae actio* abgefordert werden konnten, obgleich auf die Rückgabe der letztern die *de dote actio* nicht gieng, *fr.* 9. §. 3. *D.* 23. 3. Er erklärt sich ebenda (S. 409.) für die Ansicht, dass, wenn es zweifelhaft sey, ob der Mann Verwaltung oder Dotaleigenthum habe, das Letzte anzunehmen sey, wofür ihm der Umstand zu sprechen scheint, dass man eine stillschweigende Erneuerung der Mitgift in Folge einer Erneuerung des ehelichen Verhältnisses annahm. Sehr gut ist die in *c.* 1. *C.* 5. 3. enthaltene Bestimmung, dass, wenn ein Bräutigam in der Absicht zu schenken, eine ihm gehörige Sache für eine dotale erklärt, darin keine Bestellung einer Mitgift liege, als Ueberbleibsel des ältern Rechts erklärt, wornach Schenkungen, die nicht durch Tradition vollzogen sind, nicht gelten sollen. Eben so ist mit Recht die direkte Möglichkeit der Minderung der Mitgift geleugnet, und nur in dem Falle der Minderung der Widerlage, so wie in den Fällen für zulässig erklärt, wo die ganze Mitgift restituirt werden darf. Die bei der Mitgift vorkommende Taxe wird in der Regel als Kauf angesehn, S. 412. Weil es im *fr.* 1. *D.* 23. 3. heisst: *dotis causa perpetua est et cum voto ejus qui dat ita contrahitur, ut semper apud maritum sit*, so deducirt der Vf. daraus den Satz, dass gegen den Mann nur eine persönliche Forderung auf Rückgabe der Mitgift zusteht, indem die Ueberlassung einer Mitgift keineswegs die Natur einer widerruflichen Ueberlassung an sich trägt. Die *dotis dictio* erklärt der Vf. wegen einer Aeusserung des Donatus nicht für ein einseitiges, sondern ein zweiseitiges Geschäft, weil er die Behauptung, Donatus habe hier (zu Terentius Andria V. 4. 47.) unrecht berichtet, für einen misslichen Ausweg hält. Aber würde wohl statt *dictio* in mehreren Stellen, die der Vf. selbst S. 423. anführt, *pollicitatio* gesetzt sein, wenn nicht die *dictio* ein bloss einseitiges Versprechen wäre, indem doch sonst statt *dictio promissio* zu setzen viel näher lag, was aber nur im *fr.* 21. §. 3. *D.* 4. 2. geschehn zu sein scheint, wo die aus einer *dos metu promissa* hervorgegangene *obligatio* für eine *ipso jure nulla* erklärt wird, welche Bestimmung nur daraus sich genügend erklären lässt, dass die aus der *dictio dotis* hervorgehende Verpflichtung auf Treu und Glauben beruhte, was aber jetzt gedankenlos von den Compilatoren auf die *dotis stipulatio* übertragen ist. Dass nur, wenn der

Vater unbestimmt eine Mitgift verspricht, diess Versprechen gelte, nicht wenn ein Anderer so unbestimmt verspricht, behauptet der Vf. S. 427. den allgemeinen Grundsätzen gemäss, indem er die *c.* 1. *C.* 5. 11. durchaus nicht auf den Fall beschränken will, wo die Frau selbst eine Zusicherung gegeben hat. Diese Beschränkung würde auch aus dem Rescripte wegfallen, wenn man in den Worten *quod ea quae nubebat dotem dare promiserit* statt *ea ei* lesen möchte. Aus den Worten des *fr.* 12. §. 3. *D.* 26. 7.: *sed non dabat (tutor) dotem sorori alio patre natae* wird gewöhnlich die Behauptung vertheidigt, als wenn eine Dotationsverbindlichkeit gegen eine *soror consanguinea* bestehe. Diese Verbindlichkeit des agnatischen Bruders, seine Schwester zu dotiren, leugnet aber der Vf. auf S. 431. durchaus, indem er aus jenen Worten nur den Satz abstrahiren zu können glaubt, dass, wenn ein Vormund das gemeinschaftliche Vermögen zweier Geschwister, eines Bruders und einer Schwester oder zweier Schwestern, verwaltet, er ganz gut berechtigt sey, für die heirathende Schwester aus diesem gemeinsamen Vermögen eine Brautgabe zu bestellen. Auch leugnet der Vf. S. 431. die Verpflichtung der Eltern zur Redotation, weil, wäre diese vorhanden, Paulus im *fr.* 71. *D.* 21, 2. offenbar die Verpflichtung des Vaters zur Bestellung einer neuen Mitgift hätte aufnehmen müssen, um dadurch seinen Anspruch auf Entwährung gegen den Vater zu begründen. Der Vf. erklärt auf S. 435. auch diejenigen Personen, welche zur Bestellung einer Mitgift verpflichtet sind, im Falle einer Entwährung derselben nicht für verantwortlich, weil er auch nach geschlossener Ehe keine Pflicht zur Dotation anerkennt. Mit dieser Ansicht jedoch kann man sich nicht befreunden. Denn die Stelle, worauf sich der Vf. deshalb stützt, weil sie nichts von dieser Pflicht enthält, das *fr.* 72. *D.* 21. 2. ist wohl für diese Frage ganz unbeweisend, da Paulus sich nur auf die ihm vorgelegte *quaestio* beschränkte; und es ist nicht abzusehn, warum eine durch Gesetz hervorgerufene Verbindlichkeit zur Dotation geringern Erfolg haben solle, als eine durch Vertrag geschaffene. Der Vf. kommt S. 436. auf die sogenannte erste Ehescheidung in Rom zu sprechen, und hat die wohl ganz unbegründete Conjectur hier aufgestellt, dass diese Ehe eine confarreirte gewesen, und bei einer solchen zum ersten Male eine *diffarreatio* vorgekommen sey. Die Ausnahme von der Regel, dass, wenn der Besteller einer Mitgift zu Gunsten eines Dritten die Rückgabe derselben feststellen will, er auch Diesen an dem Vertrage Theil nehmen lassen muss, hat der Vf. S. 447. nicht erwähnt, und doch gilt eine

solche unbestritten zu Gunsten der Kinder des Bestellers. Der Vf. lehrt S. 463., dass der Mann nicht gezwungen werden könne, die mit Dotalgeldern gekauften Sachen herauszugeben (*c.* 12. *C.* 5. 12.), wenn nicht etwa die Zustimmung zu diesem Ankaufe in der Absicht ertheilt ist, dass die angekaufte Sache an die Stelle des Dotalgeldes trete. Aus einer solchen Zustimmung ist der Vf. weniger geneigt, das *fr.* 54. *D.* 23. 3. (*res quae ex dotali pecunia comparatae sunt, dotales esse videntur*) zu erklären, als daraus, dass hier ein Fall zu präsumiren sey, wo die Frau, um nicht die Mitgift ganz zu verlieren, einen ausserordentlichen Ausweg ergreifen muss, und hiefür scheint auch die Rubrik des Fragments *de praediatoribus* zu sprechen. Beim Eintreiben eines zur Mitgift versprochenen Capitals wird dem Manne nicht die Berufung auf *diligentia quam in suis rebus* verstattet, übereinstimmend mit dem im ersten Bande aufgestellten Grundsatze des Vfs., dass nur bei gewöhnlichen Angelegenheiten diese Begünstigung dem Handelnden zur Seite steht, in diesem Falle also nicht. Die Erlaubniss, schon während der Ehe aus triftigen Rechtfertigungsgründen die Mitgift an die Frau herauszugeben, wohin der Vf. mit Hasse auch den Fall zählt, einen geschiedenen Ehemann zu alimentiren, glaubt der Vf. S. 472. aus der *lex Julia et Papia Poppaea* ableiten zu dürfen, weil es im *fr.* 27. §. 1. *D.* 11. 7. heisst: *legibus permissum est.* Der Vf. warnt mit Recht davor, die Regel *necessariae impensae ipso jure dotem minuunt* in ihrer ganzen Strenge da anzuwenden, wo die Mitgift in andern Dingen als in Geld besteht, so dass Dotalsachen theilweise die Natur einer Mitgift verlieren, und Dotalgrundstücke wegen des so entstandenen gemeinsamen Eigenthums veräusserungsfähig werden könnten; nur ist diese Regel recht eigentlich nicht von baar hingegebenem Gelde, sondern, wie auch Ulpian im *fr.* 5. *pr. D.* 23. 3. erwähnt, von *aestimata corpora* zu verstehn. Einen Fall der Aufhebung der Forderung auf Rückgabe der Mitgift hat der Vf. übersehn, der sich im *fr.* 56. §. 3. *D.* 23. 3. findet; wenn nemlich der Mann auf ein Dotalgrundstück soviel verwendet hat, als es werth ist, und nicht ausserdem noch Geld in der Mitgift sich befindet, die Frau auch nicht binnen Jahresfrist die Verwendungen ersetzt hat, so ist es für die Frau verloren. Sehr gut macht dagegen der Vf. S. 478. darauf aufmerksam, dass an die Stelle der Abzüge *propter mores* der Frau im Justinianeischen Rechte die gesetzlichen Scheidungsgründe getreten sind, wodurch bisweilen die Frau ihre Mitgift ganz verlieren kann, und zwar so, dass diese neuere Verwirkung auch geradezu von den Erben des

gekränkten Mannes in Anspruch genommen werden kann, was wegen der *mores* der Frau nach altem Recht nicht angieng, wie diess noch *fr.* 15. §. 1. *D.* 24. 3. ausspricht (*morum coercitionem heres non habet*). Der Ehemann selbst musste nemlich das durch *c.* 11. *C.* 5., 17. im Jahre 528. aufgehobene *judicium de moribus* angestellt haben, um die Möglichkeit der Durchführung dieser Klage seinen Erben zu erhalten. Mit grossem Rechte macht der Verf. bei der *propter nuptias donatio*, deren Entstehungsgrund er S. 483. sehr treffend schildert, auf die Aehnlichkeit dieses Institutes mit dem bei Caesar (*de bello gallico VI.*, 19.) erwähnten, und darauf aufmerksam, dass die Bestellung dieser, im neuesten Justinianeischen Rechte nicht mehr passend genannten, *donatio*, bloss in rechtlicher und nicht auch in faktischer Beziehung ein Ueberlassen an die Frau ist, und dass ein etwa durch ein *constitutum possessorium* der Frau eingeräumtes Eigenthum oder ein ihr überwiesenes Forderungsrecht zunächst ohne unmittelbaren Erfolg ist, und erst später wirksam wird, wenn Umstände eintreten, welche die Aushändigung der Mitgift an die Frau rechtfertigen. Auch ist die Bemerkung S. 487. gewiss sehr richtig, dass wenn der Frau keine *propter nuptias donatio* bestellt war, und daher dem an der Scheidung schuldigen Manne auferlegt ist, ein Viertel seines Vermögens der unschuldigen Frau zu zahlen, diess Viertel der Frau, wenn sie Kinder von jenem Manne hat, unter denselben Rechtsgrundsätzen steht, als die *propter nuptias donatio* gestanden haben würde, so dass bei Eingehung einer spätern Ehe diess Viertel an die Kinder aus jener getrennten Ehe fällt. — So wie die Mitgift eheliches Gemeingut vom Verf. genannt wird, so meint er auch auf S. 491., dass die Adventitien eine Art von Gemeingut zwischen Vater und Kind bildeten, und dass Constantin eine entgegengesetzte Theilung der Rechte zwischen Vater und Sohn bei den *bona materna*, als Justinian bei den übrigen Adventitien eingeführt habe, dass es aber unpassend sey, noch im heutigen Rechte eine Verschiedenheit in den Rechtsgrundsätzen der verschiedenen Arten von Adventitien anzunehmen, obgleich sie „nach dem Vorgange griechischer Rechtsgelehrten neuerlich" behauptet ist. Wegen dieser behaupteten Aehnlichkeit mit der Mitgift vertheidigt der Verf. auch die Ansicht, dass, wenn durch Verarmung oder Verschwendung des Vaters die Adventitien gefährdet werden, die Kinder einen Anspruch in Form einer *extraordinaria cognitio* auf Herausgabe des Vermögens haben, wobei denn aber natürlich auf den jetzigen Innehaber der Adventitien die Verpflichtung übergehn muss, die faktischen Vortheile aus dem Niesbrauche derselben dem Vater zu gewähren.

Das sechste Hauptstück enthält Schuldverhältnisse, eine Freigebigkeit oder Gefälligkeitsbezeugung betreffend (S. 494—673.). Dass man hier von der *quarta Divi Pii*, die noch einmal S. 753. ff. vorkommt, gesprochen findet, möchte so leicht kein Leser rathen; eben so wenig dass hier zum dritten Male im §. 600. vom Darlehn, und von der unentgeldlichen Gewährung des Unterhalts und der Unterrichtskosten gehandelt wird. Allerdings aber konnte man darauf rechnen, hier die Grundsätze von der Schenkung, vom Commodat, vom Precarium, vom Depositum, vom Mandat, von der Geschäftsführung ohne Auftrag, von der Besorgung einer Leichenbestattung, von der vormundschaftlichen Geschäftsbesorgung, von der unentgeldlichen Führung gemeinheitlicher Angelegenheiten von Amtswegen erörtert zu finden. Im Allgemeinen können diese Schuldverhältnisse durch einseitige Zusage, durch Vertrag und durch Vermächtniss entstehn. Die *pollicitatio*, (welcher Ausdruck ein Paar Male in den Quellen z. B. in *c.* 5. *C.* 8., 38. soviel als ein *pactum* bezeichnet) verpflichtet einen Abwesenden auch, wenn er sich brieflich bereit erklärt hat, Etwas für das gemeine Beste zu thun. Mit Unrecht, sagt der Verf., leugnen Viele die Nothwendigkeit einer Annahme *bei den* Schenkungen, als wenn sie nicht wesentlich Verträge wären, und doch finden wir das Legat, dieses einseitige Rechtsgeschäft, eine *donatio testamento relicta* genannt. Da die Schenkung alle möglichen Objecte zum Gegenstande haben, und ohne vorausgegangene Verbindlichkeit in einer augenblicklichen *datio* bestehn kann, so ist auch der Verf. S. 497. dafür, die allgemeinen bei den Schenkungen geltenden Lehren dem generellen Theile des Vermögensrechtes anzuweisen. Die verbindlichmachende Kraft einer Schenkung durch ein *pactum* galt nach dem Verf. schon im vorjustinianeischen Rechte zwischen Eltern und Kindern nach einem Gesetze von Antoninus Pius. Sicher meint der Verf. damit das im §. 314. der Vaticanischen Fragmente genannte; aber es ist wohl sehr zu bezweifeln, ob dies der Inhalt der gemeinten Verordnung von Antoninus Pius gewesen sey. Die Vergleichung der Verbindlichkeiten aus einem Legate mit einem Contracte ist in den Quellen ausgesprochen; nur findet die Aehnlichkeit, bei der Mannichfaltigkeit der Legate, nicht mit einer besondern Art von Contracten Statt. Der Verf. will die Ausnahmen aufzählen, in welchen, trotzdem dass die mit dem Legate „belasteten Erbschaften nicht an ihre ursprüngliche Bestimmung gelangen", doch die Legate bestehn bleiben, und rechnet dahin, wenn die Erbantheile als *caduca* behandelt werden (was heutzutage unpraktisch

ist); ferner „wenn Fälle eintreten, wo eine von dem berufenen Erben selbst nicht erworbene Erbschaft von den Erben desselben angetreten werden kann.“ Dieser Fall ist nur schief ausgedrückt; es wird in ihm nur die Möglichkeit der Transmission vorausgesetzt, statt die Wirklichkeit derselben anzunehmen; endlich ist folgender Fall an und für sich richtig, aber nur nicht zu diesen Ausnahmen zu zählen: wenn ein Vermächtniss an Mehrere zusammen gegeben ist, und bei dem Ausfallen des Einen oder des Andern die Uebrigen das Ganze bekommen. Denn hier gelangt ja die Erbschaft an die ursprünglich dazu bestimmten Personen, nur nicht an alle. Ungeachtet Justinian *c.* 12. *C.* 3. 31. den vermeintlichen Legatar, der gegen Sicherheit das Legat von dem in Besitze desselben befindlichen Erben empfangen hat, nur verpflichtet, die Früchte, *quos percepit*, zu restituiren, so glaubt doch der Verf. S. 505. mit Recht, dass der Legatar auch die Früchte, *quos percipere debuisset*, restituiren muss; denn, wenn gleich der Legatar *bona fide* besitzt, so ist doch seine Gewahrsam kein wirklicher Besitz, sondern gleichsam eine durch das Gesetz unmittelbar ohne des Prätors Hilfe bewilligte *in possessionem missio*, mit welcher die Pflicht zur *custodia* verbunden ist. Hat bei dem Vermächtnisse aus mehreren zum Nachlasse gehörigen Sachen der Erblasser nicht bestimmt, wer wählen solle, so will der Verf., dass hier stets der Legatar das Wahlrecht habe, indem er *fr.* 45. §. 1., *fr.* 84. §. 3. *D.* 30., *fr.* 43. §. 3. *D.* 31. und *fr.* 29. §. 1. *D.* 32. für aus Versehn stehn gebliebene Reste der Damnationslegate erklärt. Dass in den beiden zuerst genannten Stellen ein reines Gattungsvermächtniss gemeint sein könne, gibt der Verf. selbst zu, und führt diese beiden Fragmente auch S. 514. Note *a.* als Beispiele solcher Vermächtnisse an. Wenn er aber an diese Fragmente auch *fr.* 43. §. 3. *D.* 31. anreihen will, so scheint diess nicht plausibel zu sein. Es heisst nemlich: *Si ita scriptum sit: decem aut quindecim heres dato, pro eo est ac si decem sola legata sint; aut si ita sit: post annum, aut post biennium, quam ego decessero, heres dato, post biennium videtur legatum, quia heredis potestas esset in eligendo.* In der That scheint hier nur der Grundsatz: *semper in legatis quod minimum est sequimur* angewendet, indem Pomponius die beiden Fälle ganz so behandelt, als befände sich nur der eine Fall niedergeschrieben, der für den Erben die leichteste Bestimmung enthält; so dass der vom Juristen angegebene Grund wohl ein ganz ungehöriger genannt werden kann. Denn wenn es in der Wahl des Erben läge, so dürfte er eben so gut auch funfzehn statt zehn, oder

nach einem Jahre, statt nach zweien, zahlen. Derselbe Grundsatz entscheidet auch bei dem *fr.* 29. §. 1. *D.* 32., dessen Inhalt Baldus so angibt: *assumimus quod est minus.* Ganz aus demselben Principe (*in dubio debetur quod minus est*) ist auch *fr.* 39. §. 6. *D.* 30. zu erklären, wo vorausgesetzt wird, ein Testator besitze zwei gleichnamige Ackerstücke, und habe eins davon legirt, indem hier das geringere an Werth als Object des Legates angesehn wird, wenn nicht der Legatar beweisen kann, dass der Testator gerade das andere gemeint habe. Wie überdiess der Verf. S. 515. dieses Fragment als Beispiel eines Damnationslegates anführen kann, ist nicht abzusehn, indem hier in der That kein einziges Wort auf diese Legatsform hindeutet. Wenn die Sache, welche der Gegenstand der Freigebigkeit ist, sich mit einem Pfandrechte behaftet findet, so muss, schreibt der Verf. S. 521., dieselbe ausgelöst werden, aber nur unter der Voraussetzung, dass die Verpfändung dem Urheber der Freigebigkeit bekannt war, und nicht eine anderweitige Willensmeinung kundgegeben ist. Vollständiger möchte das Ergebniss der Quellenzeugnisse also lauten: ist eine legirte Sache verpfändet, so muss derjenige die Pfandschuld, für welche sie haftet, bezahlen, dem es der Erblasser ausdrücklich aufgetragen hat. Fehlt es darüber an Bestimmungen, so muss der Beschenkte die Ablösung vornehmen; doch wird er in folgendem Falle diese Zahlungsverbindlichkeit dem Erben zuschieben können: wenn er beweist, dass der Erblasser die Verpfändung gekannt habe, ferner auch ohne diesen Beweis, wenn der Beschenkte zu den nächsten Verwandten oder Verschwägerten des Erblassers oder zu solchen innigen Freunden desselben gehört, dass die Vermuthung dafür spricht, dass, wenn der Erblasser die Verpfändung gekannt, er dem Legatar eine unbeschwerte Sache von gleichem Werthe würde hinterlassen haben, und endlich wenn die Pfandschuld so bedeutend ist, dass, müsste sie der Legatar abtragen, er gar keinen Gewinn von dem Legate hätte. Ob diese letzte Bestimmung auch auf Schenkungen unter Lebenden auszudehnen sey, ist wohl mit Recht vom Verf. bezweifelt, ebenso leugnet er S. 524., dass die bei einem *legatum generis* ausgesprochene Evictionsverbindlichkeit des Erben gegen den Schenker eines Gattungsdinges anzuwenden sey. Zur Bestellung der Dienstbarkeiten genügt dem Verf. heutzutage eine blosse *pactio*, wenn nur mit hinlänglicher Bestimmtheit ausgesprochen ist, dass die Servitut sofort ihren rechtlichen Anfang haben soll. Der persönliche Anspruch bei der legirten Servitut ist bloss auf Einräumung der Ausübung gerichtet, da das Recht selbst

durch das Wirksamwerden des Vermächtnisses entsteht. Weniger in der Sache als in der Form des Ausdrucks erscheint es gefehlt, wenn wir S. 531. lesen: wenn ein unentgeldliches Nutzungsrecht an verzehrlichen Sachen durch Vermächtniss verliehn worden ist, so ist nach der „ausdrücklichen Bestimmung eines Senatsbeschlusses ein solches Vermächtniss als giltig erachtet. Jedoch ausdrücklich ist die Bestimmung des Senatsbeschlusses nicht auf verzehrliche Sachen gegangen, sondern wie Ulpian im *fr.* 1. *D.* 7. 5. sagt: *Senatus censuit, ut omnium rerum, quas in cujusque patrimonio esse constaret, ususfructus legari posset;* und hieraus werde gefolgert, dass auch an verzehrlichen Sachen ein Niessbrauch legirt werden könne (*quo SCto inductum videtur, ut earum rerum, quae usu tolluntur vel minuuntur, possit ususfructus legari*). Der Verf. führt zum Schlusse der Lehre von den Fideicommissen auch den Fall auf S. 549. an, „wenn derjenige, der aus einem Nachlasse etwas erhält, verpflichtet wird, seine eigene Verlassenschaft Dem oder Jenem zu hinterlassen." Die Wirkung dieses Falles gibt der Verf. dahin an: bei eintretendem Todesfalle muss Dasjenige herausgegeben werden, was der Anordner des Vermächtnisses aus seinem Nachlasse dem Belasteten zugewendet hat, und auch innerhalb dieser Grenze tritt noch die Beschränkung des Falcidischen Gesetzes ein. Es ist hier der Belastete ganz allgemein genannt, so dass darunter eben so gut der Erbe als ein Vermächtnissnehmer gemeint sein kann; aber die Erwähnung des Falcidischen Gesetzes verlangt, dass als Belasteter hier nur der Erbe verstanden werde. Eigentlich aber hatte der Verf. hier unter dem Belasteten nicht einen Erben, sondern gerade einen Vermächtnissnehmer gemeint, indem er erst in den folgenden Sätzen von dem mit einem solchen Vermächtnisse belasteten Erben spricht, und hier unterscheidet, ob derselbe zum Antreten der Erbschaft genöthigt werden muss oder freiwillig antritt. Im letzten Falle behauptet nun der Verf. „wird nicht die (von dem Vermögen des Erben verschlungene) Verlassenschaft des ursprünglichen Erblassers, sondern die des Erben herausgegeben." Diese Behauptung ist wohl nicht ganz richtig. Denn es heisst ja ausdrücklich in dem von einem solchen Fideicommisse handelnden *fr.* 41. §. 3. *D.* 28. 6.: *nec fideicommisso propriae facultates filii* (des belasteten Erben) *tenebuntur.* Allerdings muss man nun wohl sagen, dass das ursprünglich ererbte Vermögen als selbstständige *universitas* zu existiren aufgehört hat, aber der Werth derselben ist es, der noch als bleibend in dem Vermögen des belasteten Erben das Vermögensfideicommiss repräsentirt, wie diess in *fr.* 70.

§. 2. *D.* 31. sehr anschaulich hervorgehoben wird: *Si quidem minus esset in virili portione quam fratris* (des Anordners des Vermächtnisses) *hereditas habuit, nihil amplius peti posse.* Den Unterschied zwischen Commodat und Precarium findet der Verf. nicht darin, wie Viele unrichtig annehmen, dass bei jenem eine bestimmte, bei diesem eine unbestimmte Zeit dem Empfänger zur Benutzung gesetzt ist, weshalb er in beiden Geschäften den Grundsatz aufstellt, dass die Zurückgabe zu jeder beliebigen Zeit gefordert werden kann, wovon er aber die Billigkeitsausnahme macht, dass gegen den Empfänger billige Rücksicht genommen werden müsse, so dass die Rückgabe nicht zur Unzeit erfolgen darf. Nur müsste wiederum, meint er, die Regel eintreten, wenn die Zeit, bis auf welche die Sache als Commodat oder Precarium hingegeben war, abgelaufen ist. Das Precarium gibt mehr Rechte als das Commodat. Denn wenn nicht das Entgegengesetzte festgestellt ist, so geht juristischer Besitz auf den Precisten über, sodann hat er eine viel grössere Freiheit des Gebrauches als der Commodatar, indem er sich des Empfangenen so bedienen kann, als wie seines Eigenthums. Diese grössere Berechtigung des Precisten erklärt der Verf. daher, weil sich das Precarium besonders für Fälle geeignet habe, bei denen man denkt, dass es *gar nicht* zu einer Zurücknahme der Bewilligung kommen werde, indem man meint, die Sache nie mehr zu bedürfen, und daher halb und halb zum Verschenken geneigt ist, woher denn auch der Empfänger, der sich halb und halb für einen Beschenkten hält, nur für Arglist einstehen darf. Der Verf. scheint es für möglich zu halten, dass es früher ein Interdict *de precario* als ein Precarium gegeben habe, indem er S. 565. sagt: Gesetzt dass es schon vor der Einführung des *interdicti de precario* ein Precarium gegeben hätte. Aber so wie es zuerst eine *superficies* gab, und weil dieses Rechtsverhältniss existirte, das Bedürfniss zu einem hierauf bezüglichen Interdicte entstand, eben so kann wohl nur das Vorhandensein des Precarium Anlass zur Einführung des *interdicti de precario* gegeben haben. Gewiss sehr richtig ist der Satz des Verfs., der vielleicht niemals vor dem Prätor ventilirt ist, aber wohl öfters in unsern Gerichtshöfen erörtert wird, dass man nicht verbunden ist, für die Person Schulden zu bezahlen, oder die Kosten zu deren Rechtsstreitigkeiten herzugeben, der man den Unterhalt zu reichen verpflichtet ist. Mit Recht verwirft der Verf. S. 570. den auch den Römern unbekannten Unterschied zwischen *alimenta civilia* und *naturalia*, indem immer der Stand Dessen, welcher den Unterhalt bekommt, niemals der Stand Dessen,

der ihn zu geben hat, höchstens dessen Vermögen in Betracht kommt. Daher möchte sich vielleicht die Ansicht vertheidigen lassen, dass auch bei der *funeraria actio*, bei welcher ja doch alle zur Alimentation Verpflichteten möglicherweise die Beklagten sein können, auch nur der Stand des Verstorbenen entscheidet (*pro dignitate ac facultatibus defuncti fr.* 12. §. 5. *D.* 11. 7.), wonach wir vielleicht berechtigt sind das *fr.* 21. *D.* 11. 7.: *in patrem, cuius in potestate fuerit is, cuius funus factum erit, competit funeraria actio pro dignitate et facultatibus* nach heutigem Rechte ebenfalls von dem Stande und dem Vermögen des gestorbenen Haussohnes zu verstehn, was der Verf. S. 658. nicht zugestehn will. Den Römischen Juristen ist die Untersuchung fremd geblieben, aus welchem Grunde der Vater seine natürlichen Kinder zu alimentiren habe, welche Pflicht übrigens nicht erst in Nov. 89. anerkannt, sondern daselbst als eine schon anerkannte vorausgesetzt ward. Der Verf. tritt der Ansicht derjenigen neuern Juristen bei, welche hier die Verpflichtung des Vaters *quasi ex delicto* entstanden annehmen, weshalb er auch, wenn mehrere Männer mit einer Frau Unzucht getrieben haben, (zweimal S. 574. u. 583.) alle *in solidum* für verpflichtet hält. Gegen die Ausbreitung des hier und da auftretenden Gerichtsgebrauches, dass auch umgekehrt die unehelichen Kinder ihren Vater zu alimentiren verpflichtet sind, spricht sich der Verf. S. 575. schon deshalb aus, weil sonst bei mehreren Schwängerern das Kind alle diese zu ernähren verpflichtet sein könnte. Auch polemisirt der Verf. S. 575. gegen die Neuern, welche die Alimentationsverbindlichkeit nicht für ganz aufgehoben, sondern nur auf das Nothdürftigste beschränkt erklären, wenn der zu Alimentirende sich eines Enterbungsgrundes schuldig gemacht hat. Denn, so sagt der Verf., die Enterbung ist eine viel härtere Maassregel als die Entziehung des Unterhalts, weil die Eltern, wenn sie den Kindern den Pflichttheil zukommen lassen, gar kein Opfer bringen, wie es der Fall ist, wenn sie dieselben bei Lebzeiten unterstützen, woher das Recht den Kindern die Alimente zu entziehn nicht bloss in den Fällen einer giltigen Enterbung wegfallen kann. Weniger kann man wohl der Annahme des Verfs. beistimmen, dass, wer der Alimente bedürftig ist, und eine Mutter auch einen Sohn oder eine Tochter hat, gegen alle diese Personen gleichzeitige Ansprüche habe. Denn der nächste Intestaterbe müsste doch auch immer der zunächst verpflichtete sein, wenn er nur im Stande ist, dieser Pflicht zu genügen. Die Behauptung des Verfs. S. 581., dass auch noch ein im eilften Monate nach getrennter Ehe gebornes Kind als ehelich erzeugt

zu betrachten sey, wenn sich Umstände nachweisen lassen, welche die Verzögerung bewirkt haben, ist mit grösserm Recht zu verneinen, weil der Richter, der ja in einem solchen Falle die Nachweisung der besondern Umstände Aerzten überlassen muss, wohl selten gut berathen wird, da neuere Aerzte sogar bis zum dreihundert zwei und zwanzigsten Tage die Möglichkeit lebendiger Spätgeburten zugeben. Zur unentgeldlichen Geschäftsbesorgung kann Jemand durch einen letzten Willen verpflichtet werden. In diesem Falle behauptet der Verf. S. 585., es findet von Seiten des Beauftragten in der Regel kein Anspruch auf Ersatz der Kosten Statt, welche durch die Vollführung des Auftrags verursacht sind. Diese Regel ist aber nur auf die Fälle zu beschränken, da ein im letzten Willen Honorirter mit diesem Auftrage belastet ist; denn glaubt z. B. der Legatar, dass er durch das ihm hinterlassene Legat nicht für die Kosten des ihm übertragenen Leichenbegängnisses hinreichend entschädigt ist, so wird er das Legat und die Leichenbesorgung zurückweisen; hat er aber jenes angenommen, so muss er diese Besorgung erfüllen. Wenn Jemand aber, der weder Erbe noch Legatar ist, zum generellen oder speciellen Testamentsexecutor ernannt ist, und Auslagen macht, so ist es doch offenbar, dass er gegen die Erben Anspruch auf Ersatz seiner Kosten hat. Sehr gut macht der Verf. S. 587. auf die fortschreitende Disciplin der Römer darin aufmerksam, dass bei Geschäften, bei denen es in der ältern Zeit für unschicklich galt, sie gegen Vergeltung zu übernehmen, die aber späterhin ein Erwerbszweig wurden, fortdauernd die *mandati actio* angestellt werden durfte, insofern sie nur nicht auf die Erlangung der gebührenden Vergeltung gerichtet war. Eben so finden wir den im *fr.* 6. §. 5. *D.* 3. 2. enthaltenen Satz, dass Jemand der in Folge einer ihm übertragenen Verbürgung Zahlung geleistet hat, und zum Behuf der Ersatzleistung klagt, eine Klage mit infamirender Wirkung anstellen darf, dadurch sehr gut erklärt, dass in diesem Falle nicht der Beauftragte, sondern nur der Beauftragende verpflichtet wird, so dass die *directa actio* hier fehlt, und folglich die *contraria actio* Hauptklage wird. Auf S. 809. setzt der Verf. noch hinzu, dass vielleicht für die Ersatzansprüche des Bürgen eine besondere Klageformel im Edicte festgestellt war. Dieser selbige Fall tritt nach S. 591. auch da ein, wo der Rath seine gewöhnliche Natur überschreitet, und den Rathgeber verpflichtet, was dann geschieht, wenn einerseits die Absicht vorhanden war, sich für die Folgen des Raths verantwortlich zu machen, und wenn andrerseits der Berathene durch die Aussicht auf

einen Entschädigungsanspruch zur Befolgung des Rathes bestimmt worden ist. Dass der Beauftragte nur zum Schadensersatz verpflichtet wird, wenn er bei Gelegenheit der Vollziehung des Auftrags auf gewissenlose Weise Schaden gestiftet hat, behauptet zwar mit mehreren ältern Juristen der Verf., sich auf das Zeugniss der *Collatio legg. Mos. et Rom. X.* 2. §. 3. (*ed. Blume*) stützend; aber die dort vom Editor versprochene Ausführung ist noch nicht erschienen, und so lange wenigstens müssen wir für das Justinianeische Recht bei der Aeusserung der *c.* 13. *C.* 4. 35. bleiben, dass der Mandatar für *omnis culpa* einzustehn habe. Auf eine Eintheilung des Mandats in *certum* und *incertum vel plurium causarum* (*fr.* 46. *D.* 17. 1.) macht zwar der Verf. S. 597. aufmerksam; aber, während er im allgemeinen Theile sehr viel Aufmerksamkeit auch auf die neuern Terminologieen verwendete, hat er hier die verschiedenen bei den Neuern üblichen Eintheilungen des Mandats ganz übergangen. Die Geschäfte, sagt der Verf. S. 601., die Jemand unentgeldlich für einen Andern übernimmt, können faktischer oder rechtlicher Art sein. Ob nicht bei der Zusammenstellung der einzelnen Beispiele die Zahlung eines Lösegeldes, sowie namentlich die Sorge für den Unterhalt von Kindern und allen solchen Personen, die von dem Geschäftsherrn zu erhalten sind, mehr faktischer als juristischer Art genannt werden kann? Ganz richtig aber ist die Aeusserung S. 611., dass man dem Kaiser Justinian nicht die „unnatürliche" Behauptung aufbürden kann, dass er zur Giltigkeit des Widerspruchs des Geschäftsherrn gegen den Geschäftsführer in *c.* 24. *C.* 2. 19. „nothwendig" eine schriftliche oder vor Zeugen abgelegte Erklärung verlangt habe. Eine solche Erklärung war nur zur Sicherung des Beweises wünschenswerth. Ganz mit Recht macht der Verf. S. 614. f. darauf aufmerksam, dass es nur eine Ausnahme von der Regel ist, wenn Vormünder bloss wegen grober Verschuldung verantwortlich gemacht werden. Es findet diess namentlich ganz unbestritten Statt bei der Anschaffung von Grundstücken; wenn aber der Verf. dasselbe behauptet bei der Einziehung der schon vom Vater des Mündel ausgeliehenen Gelder wegen *c.* 2. *C.* 5. 51., so ist wegen deren Erklärung auf Hasse's Culpa §. 73. zu verweisen, wo ebenfalls die möglicherweise nur von der *lata culpa* zu verstehende *c.* 2. *C.* 5. 55. anders erklärt wird. Nach Justinianeischem Rechte behauptet der Verf. S. 625. sey es in der Regel nicht mehr Pflicht des Vormundes gewesen, die Pupillengelder durch Ankauf von Grundstücken oder durch Verborgung auf Zinsen gewinnbringend zu machen, in-

dem die Erhaltung des Hauptvermögens wichtiger erscheint. Für diese Regel beruft sich der Verf. auf die Novelle 72. Cap. 6. u. 7. Aber hier wird vorausgesetzt, dass die schon vorhandenen laufenden Einkünfte aus dem Vermögen des Mündel zu seiner Erziehung hinreichen, ohne die baaren Capitalien zinsbar zu machen. Solche Fälle aber werden wohl damals, wie jetzt, die Ausnahme gebildet haben, so dass „in der Regel" das Capitel 8. der Novelle 72. zu beachten ist, welches den Fall voraussetzt, dass die Einkünfte von dem Vermögen nur knapp für den Mündel und seine nothwendige Umgebung hinreichen. In einem solchen Falle, dem regelmässigen, giebt nun aber Justinian dem Vormunde ausserordentlich freie Hand, indem er nur bestimmt, er solle das Mündelvermögen, wie sein eigenes, verwalten (*faciant gubernationem tanquam in suis rebus*). Verborgt ein solcher Vormund daher Mündelvermögen, so hat er das sog. *laxamentum* nicht. Wie er das Mündelvermögen einträglich mache, ist ganz seiner Einsicht überlassen; und man darf nicht mit dem Verf. S. 625. sagen, dass der Vormund in diesem Falle „gezwungen ist, auf Zinsen auszuleihen." Denn er kann eben so gut auch Grundstücke damit kaufen, oder durch kaufmännische Geschäfte seinem Mündel Vortheile zuzuwenden suchen. — Damit es nicht aussieht, als wenn der Verf. bei der Darstellung der Verpflichtungen des Bevormundeten die eben genannte Novelle 72. ganz übersehn habe, müssen in dem aus *fr.* 1. §. 5—7. *D.* 27. 4. abstrahirten Satze: „wenn der Vormund als solcher seine eigenen Forderungen während der Vormundschaft stehn liess, und dadurch ein rechtlicher Nachtheil für ihn eingetreten ist, so muss ihm dafür Ersatz werden" — die eigenen Forderungen des Vormundes auf solche beschränkt werden, welche dem Gerichte angezeigt sind. — Bei der unentgeldlichen Uebernahme in die Gewahrsam, mit deren Darstellung das sechste Hauptstück schliesst, hebt der Verf. S. 662. die Ausnahme von den allgemeinen Regeln hervor, dass bei ihr schon durch blosse Uebereinkunft Zinsen giltig versprochen werden können. Weil die Verurtheilung wegen *dolus* in Folge der *depositi actio directa* verunehrend nach Römischem Rechte ist, so will der Verf. S. 664. auch dasselbe von der *sequestraria actio* annehmen, was schwer Beifall gewinnen wird, da alle Fälle, in welchen Infamie eintritt, *jus singulare* enthalten, und daher keiner ausdehnenden Erklärung fähig sind. Ungeachtet häufig die Bestimmung des *fr.* 5. §. 4. *D.* 13. 6. *tenebitur cum possit res commodatas salvas facere suas praetulit* von dem Commodate auf das Depositum angewendet wird, und auch wohl zum

Beweise der Richtigkeit dieser Anwendung die Bestimmung des canonischen Rechts in *c.* 2. *X.* 3. 16.: *bona fides abesse praesumitur, si rebus tuis salvis existentibus depositas amisisti* dafür citirt wird, so macht doch der Verf. S. 666. mit Recht darauf aufmerksam, dass das canonische Recht hier nur eine durch Gegenbeweis zu entkräftende Präsumtion ausspricht. Dieser Unterschied zwischen der Haftung des Commodatars und des Depositars zeigt sich auch darin, dass, wenn dem Letztern die Erlaubniss des Gebrauchs für mögliche Fälle zum Voraus ertheilt ist, der Depositar erst dann für kleine Versehn verantwortlich gemacht werden kann, wenn er von dieser Erlaubniss Gebrauch macht. Wenn dagegen die Erlaubniss in Beziehung auf ein als vorhanden gedachtes Bedürfniss des Gebrauchs gegeben ist, so haftet der Empfänger sogleich auch wegen kleiner Versehn, selbst wenn er die Erlaubniss erst später benutzt. Der Verf. entnimmt diesen Satz aus *fr.* 9. §. 9. u. 10. *D.* 12. 1.

Im siebenten Hauptstücke werden (S. 673—796.) die Schuldansprüche auf Schadenersatz und Busse abgehandelt. Natürlich werden nur solche Ansprüche hierhergezogen, welche geradezu diesen Zweck haben, also nicht solche, welche in Folge einer vertragsmässigen oder letztwilligen Festsetzung eintreten, falls ein Thun oder Lassen gar nicht oder nicht in der gehörigen Art und Weise erfolgt, so dass alle hierhergehörigen Rechtsverhältnisse Delicte oder Quasidelicte sind. Daher ist hier von gemeingefährlichen Handlungen, von persönlichen Kränkungen, von Entwendungen und Beschädigungen, endlich von Vermögensbeeinträchtigungen die Rede, welche weder Entwendungen noch Beschädigungen sind, wohin der Verf. Verletzung der Amtspflicht, (nicht wissentliche) Ueberschätzung des eingeklagten Gegenstandes wegen des dreifachen Ersatzes der deshalb zu hoch gezahlten Sporteln, und Gewissenlosigkeiten verschiedener Art zählt. Hierunter wird wiederum die schon im ersten Hauptstücke abgehandelte allgemeine Klage wegen Gewissenlosigkeit kurz abgehandelt, und hernach werden einige Fälle gewissenlosen Benehmens besonders hervorgehoben, namentlich die Arglist der Mensoren, so wie der Wittwe, welche sich fälschlich für schwanger ausgibt, und dadurch eine *missio in possessionem ventris nomine* erhält, oder einem Unberechtigten den Besitz der Erbschaft in die Hände spielt; nicht minder die Arglist oder Gewalt Desjenigen, welcher eine zum Erscheinen vor Gericht bestimmte Person daran hindert. Die *in factum actio*, welche wegen widerrechtlicher Behinderung des Begräbnissrechts auf Schadenersatz angestellt wird, hätte wohl

passender ihre Stelle bei der Darstellung des *interdicti de mortuo inferendo* gefunden. Dasselbe gilt von der Pönalklage, welche der Prätor Dem gegeben hat, der gehindert ist, die gerichtliche Einweisung in den Besitz zu vollziehn, indem diese Klage passender im zweiten Hauptstücke bei Gelegenheit der *in possessionem missio* §. 373. eine Stelle gefunden hätte. Dagegen die schon im §. 574. bei den Schenkungen abgehandelte *quarta Divi Pii* findet hier eine passendere Erörterung. Endlich wird hier der Fall der Dedication und der Veräusserung einer im Streite befangenen Sache betrachtet, an die nur von Cato (in der Vorrede zu seinem Werke *de re rustica*) erwähnte Strafsanktion gegen die Ueberschreiter des gesetzmässigen Zinsfusses durch Erstattung des Vierfachen, und an die von Gellius erwähnte *actio de sponsu* und an den dafür in Rom an die Stelle getretenen Verlust des Mahlschatzes *(arrha)* gedacht, von welcher *actio de sponsu* der Verf. S. 772. glaubt, sie habe der vom Prätor gegen Injurien aufgestellten arbiträren Geldstrafe als Vorbild gedient. Bei den Beschädigungen durch Thiere wird auf S. 709. ff. der Fall, dass reissende Thiere auf eine polizeywidrige Weise gehalten und dadurch schadenstiftend geworden sind, nicht abgehandelt, weil er bei den gemeingefährlichen Handlungen S. 790. ff. betrachtet werden soll. Hiernach ist es wohl inconsequent, wenn bereits hier von dem übertriebenen Wildstande und dem daraus für die „armen Bauern" hervorgehenden harten Wildschaden gehandelt wird, da dieses Hegen von Wild unzweifelhaft zu den gemeinfährlichen Handlungen gehört, wohin man auch das ebenfalls hier hervorgehobene, durch neuere Polizeygesetze verpönte, Dulden der Raupen zählen kann. Das *manifestum furtum* erklärt der Verf., auf *fr.* 4. *D.* 47. 2. gestützt, dahin, dass der Entwender ertappt sein muss, noch ehe er das Entwendete dahin geschafft hat, wo es wenigstens für denselben Tag bleiben sollte. Auch Der, welcher den Diebstahl kennend, das Gestohlene fortzuschaffen erhalten hat, haftet nach *fr.* 35. *D.* 47. 2. als *fur manifestus*, wie auch der Verf. S. 677. hervorhebt; aber wegen des *fr.* 4. möchte der Zeitpunkt des *perferre* auch nur auf den ersten Tag des geschehenen Diebstahls zu beziehn sein. Der Verf. macht S. 680. auf einen gewöhnlich übersehenen Fall der *legitima pacta* aufmerksam, nemlich auf das *pacisci de furto* nach *fr.* 7. §. 14. *D.* 2. 14. — Die scheinbare Härte der *de tigno juncto actio* gegen Den, welcher im guten Glauben fremde Baumaterialien verbaut hat, auf das Doppelte zu haften, entfernt der Verf. durch die Zusammenstellung mit dem Verkäufer einer fremden Sache, der im Falle der Entwährung gewöhn-

lich auf den doppelten Werth verurtheilt ward, ohne dass ihm eine besondere Unvorsichtigkeit zur Last gelegt werden konnte. Die in neuester Zeit aufgestellte Meinung, als wenn diese Klage nur auf ein *furtivum tignum* gieng, wird S. 686. 687. sehr erfolgreich bekämpft. Bei Gelegenheit der Darstellung des Inhaltes der *lex Aquilia* erklärt der Verf. es für unmöglich, das Verhältniss der *in factum* und der *utilis legis Aquiliae actio* genau anzugeben, und nur soviel glaubt er als gewiss behaupten zu können, dass eine *in factum actio* ohne Bedenken in allen Fällen gegeben werden konnte, wo im Geiste des Aquilischen Gesetzes ein Anspruch für zulässig erachtet wurde, während der *utilis actio* wahrscheinlich gewisse Grenzen gesetzt waren, weshalb z. B. gegen Den, welcher aus Mitleid einen fremden Sklaven losgebunden hatte, damit er entlaufen könne, nicht die *utilis*, sondern nur die *in factum actio* anwendbar war, §. *ult. I.* 4. 3.; eben so in dem Falle, wenn Jemand aus Uebereilung fremde Waaren ins Meer wirft, um die seinigen zu retten, *fr.* 14. *pr. D.* 19. 5., welches Beispiel zweimal, S. 693. u. 694., angeführt wird. Ueberhaupt zählt der Verf. auf S. 695. ff. 22 Beispiele mittelbarer Beschädigung auf, in denen sich eine Anwendung dieser *in factum actio* findet, bei welcher Aufzählung nur zu bemerken ist, dass Nr. 22. („die Uebernahme der Behandlung eines Kranken, wenn nachher durch das unzeitige Abbrechen derselben nachtheilige Folgen herbeigeführt werden") nur eine einzelne Anwendung des unter Nr. 18. genannten ist: Uebernahme eines Geschäftes, das man nicht zu Ende führt, so dass durch dieses Liegenlassen Schaden entsteht, wo zum Ueberflusse das hierbei genannte *fr.* 8. *pr. D.* 9. 2. das Beispiel des Chirurgen anführt. Bei der Frage nach dem Einflusse der *lex Aquilia* auf das gesetzliche Haften aus einer Contractsverbindlichkeit beruft sich der Verf. auf *fr.* 27. §. 29. *D.* 9. 2., wo die ausdrückliche Verabredung der Partheien gleichmässig auf die Contractsklage und auf die Klage aus dem Aquilischen Gesetze einwirkt, woraus der Verf. mit Recht schliesst, dass ganz dasselbe was die Verabredung der Partheien bewirken kann, auch die sich von selbst verstehende Natur des vertragsmässigen Verhältnisses bewirken muss. Die Anwendung der *actio de pastu pecoris* schliesst der Verf. schon für das Justinianeische Recht aus (S. 713.), aber doch wohl mit Unrecht, weil sie im Justinianeischen Rechte genannt wird, und in der Stelle, *fr.* 14. §. 3. *D.* 19. 5., welche diese Klage nennt, wird sie nur deshalb ausgeschlossen, weil sie das Weiden auf fremdem Grunde und Boden voraussetzt, was in dem vorliegenden Falle nicht geschehn war. Dass

wir wegen Mangel an Quellenzeugnissen eine Reihe von Fragen, die Unterholzner aufstellt, über die Voraussetzungen und Folgen dieser Klage nicht beantworten können, ist allerdings unbestreitbar. — Von der *damni infecti cautio*, deren Stellung zu den unmittelbar gesetzlichen Ansprüchen auf S. 714. der Verf. zu rechtfertigen versucht, finden wir die Behauptung ausgesprochen, dass diese Zusicherung „wegen drohendem (so wird diese Präposition immer construirt) Schaden" nur bei Bauwerken gefordert werden kann. Nichts desto weniger aber finden wir die Nothwendigkeit der *damni infecti cautio* auch dann ausgesprochen, wenn ich wegen übergefallener Baumfrüchte das nachbarliche Grundstück betreten will. *fr.* 9. §. 1. *D.* 10. 4. Der Verf. will den Antrag auf *damni infecti cautio* ausnahmsweise für unzulässig erklären, wenn Derjenige, der nun diese Zusicherung verlangt, sie demjenigen, von dem er sie fordert, selbst vorher verweigert hatte. Diese Aeusserung sieht so aus, als fände hier, wie bei dem gegenseitigen *dolus*, eine Art Compensation Statt; aber der Fall, welchen der Verf. dabei im Auge gehabt hat, der im *fr.* 13. §. 11. *D.* 39. 2. erörtert wird, ist folgender: Ich verlange von meinem Nachbar die hier in Rede stehende Caution; er weigert sie aus nichtigen Gründen, und ich werde darauf in den Besitz des schadhaften Gebäudes eingewiesen. Jetzt verlangt derselbe Nachbar, der auf der andern Seite dieses baufälligen Hauses ein zweites Grundstück hat, zur Sicherheit dieses zweiten Gebäudes von dem Eingewiesenen *damni infecti cautio*, und mit diesem Gesuche wird er, weil er sich dabei *in dolo* befindet, natürlich abgewiesen. Die *vi bonorum raptorum actio* ist hauptsächlich, wie der Verf. darauf aufmerksam macht, auf gewaltthätige Entwendungen gerichtet, aber nebenbei geht sie auch auf gewaltthätige „Schädigungen" andrer Art. Bei der Darstellung dieser Klage wird an eine gewöhnlich übersehene Verordnung des jüngern Thodos erinnert, nach welcher die Beraubung des Nichtchristen durch Christen nur mit der Strafe des Doppelten verpönt wird, und wobei noch zu bemerken gewesen wäre, dass selbst diese Strafe nur, nach den Worten der *c.* 6. *C.* 1. 11., in dem Falle eintritt, wenn die *Judaei ac Pagani quiete degunt*, *nihilque tentant turbulentum legibusque contrarium*, so dass bei der Beraubung Unruhiger und Solcher, die etwas gegen die Gesetze verbrechen, also Aller (denn Wer hätte nicht einmal Gesetzwidrigkeiten begangen!) nicht einmal diese geringe Strafe eintreten durfte. Bei der Verpflichtung der Pächter öffentlicher Einkünfte für Entwendungen und Beschädigungen ihrer Leute zu stehn, bemerkt der Verf. S. 731.,

dass, wenn diese Leute Sklaven waren, die *publicani* verlangen konnten, dass ihre Verurtheilung unter dem Vorbehalt der *noxae datio* erfolge, „aber nur wenn sie die Sklaven stellen oder durch den unverschuldeten Tod der Sklaven an deren Stellung gehindert sind." In der That aber ist in diesem letzten Falle der *publicanus* ganz frei, indem ja ausdrücklich Gajus von diesem Falle im *fr.* 13. §. 3. *D.* 39. 4. sagt: *debere eum liberari.* In Beziehung auf die in neuester Zeit (von Funkhänel und Müller) wiederum lebhaft besprochene Frage über die Ausdehnung der strengen Verpflichtung der *nautae*, *caupones* und *stabularii* auf Frachtfuhrleute und Posten erklärt sich der Verf. dahin, dass ungeachtet die eigentlichen Voraussetzungen der Strenge des Edicts bei dem heut zu Tage ungleich ehrenvollern Stande der Gastwirthe weggefallen sind, doch dieselben Grundsätze bei den Wirthshäusern fortdauern, für eine Anwendung auf Frachtfuhrleute nicht einmal der Gerichtsgebrauch spreche, und die strenge Haftung der Postanstalten mehr aus dem Gesichtspunkte einer Versicherung zu betrachten sey. — Von der sog. Syndicatsklage zeigt der Verf., dass sie, im Gegensatze der Römischen Rechtsvorschriften, durch die Reichsgesetze nur auf den Fall der Gewissenlosigkeit beschränkt, und daher heutzutage nur subsidiär angewendet wird. Die *de dolo actio* tritt auch ein, „wenn es veranstaltet ist, dass Jemand durch die Ungezogenheit eines Thieres Schaden leide." Statt dieses nicht ganz deutlichen Satzes hätte gesagt werden können, dass die *doli actio* eintrete, wenn Jemand doloser Weise durch ein fremdes Thier einem Dritten Schaden zufügt, und der Eigenthümer dieses Thieres insolvend ist, *fr.* 7. §. 6. *D.* 4. 3. Bei der sogenannten *quarta Divi Pii* glaubt der Verf. S. 754., dass die sonst üblichen Regeln über die Enterbungsgründe auch bei diesem arrogirten Unmündigen gelten. Allein Diess möchte nicht so unbedingt anzunehmen sein. Denn sollte der Unmündige auch einen Enterbungsgrund verschuldet haben, so bleibt ihm dieser persönliche Anspruch auf das Viertel nach §. 3. *I.* 1. 11. trotz der geschehenen Enterbung. — Die Lehre von den Unbilden oder Verunglimpfungen hat sich im Deutschen Rechte durch die Sitte selbstständig gebildet, was aber der Verf. nur in einzelnen kleinen Beziehungen hervorhebt (z. B. S. 768.), und natürlich bei den Folgen derselben: Abbitte, Widerruf, Ehrenerklärung und Provokation *ex lege diffamari* selbst anerkennen muss. Denn auch die von ihm hervorgehobene Eintheilung der Injurien, wornach man unterscheiden muss, ob sie entweder durch Rede und Schrift, oder durch die That, sey es sinnbildlich oder eigent-

lich thätlich, hervorgebracht sind, ist aus dem Römischen Rechte nicht zu entnehmen. Auch hat das Römische Recht einen viel weitern Begriff von *injuria* als das heutige Recht, indem eine Reihe von Fällen, welche die Römischen Juristen aus diesem Gesichtspunkte betrachten, wie z. B. Nothzucht (S. 761.) und Mord (S. 771.) heut-zutage als besondere Vergehn angesehn werden, andere wenigstens aus einem verschiedenen Gesichtspunkte jetzt betrachtet werden, wie z. B. wenn Jemand verklagt wird, bloss um ihm eine Unannehmlichkeit zu bereiten (S. 764.). Das Recht der freien Meinungsäusserung vertheidigt der Verf. S. 766. unbegrenzt in dem Falle der vertraulichen Mittheilung, so lange man keine wissentlichen Unwahrheiten sagt, und eben so auch die öffentlichen Aeusserungen über Personen, die dem öffentlichen Urtheile sich Preis geben, wie „Schriftsteller, Schauspieler, öffentliche Redner, Staatsmänner, Gewerbtreibende u. s. w." Doch möchte schon hier eine Grenze gezogen werden müssen in Beziehung auf ihre *publica persona*, indem man wohl nicht ganz mit dem Verf. übereinstimmen kann, wenn er sagt, dass das Privatleben solcher Personen mit ihrem öffentlichen so enge zusammenhängt, dass es schwer hält, das häusliche Leben von dem Rechte der öffentlichen Beurtheilung völlig auszunehmen. Dagegen erklärt sich der Verf. gegen die hin und wieder einreissende, auch den Römern fremde, Sitte, selbst den vom öffentlichen Leben ganz abgewendeten Privatmann vor den Richterstuhl des öffentlichen Urtheils zu ziehn, eben so wie gegen die Sitte (oder richtiger: Unsitte), welche Schimpfreden bei gewissen Begebenheiten nicht missbilligt. Dass eine solche Sitte den Römern nicht ganz fremd gewesen sey, glaubt der Verf. aus *fr.* 15. §. 2. (nicht *pr.*) *D.* 47. 10. schliessen zu können, wo *convicia adversus bonos mores* vorkommen, wornach es also auch *convicia secundum bonos mores* gegeben haben könne. Aber dieser Zusatz *adversus bonos mores* ist sicher nur ein Pleonasmus, da man durchaus nicht weiss, dass jemals *convicium* eine *vox media* gewesen ist, und da es im prätorischen Edicte durchaus nicht an ähnlichen Pleonasmen fehlt. *Vat. fragm.* §. 307., *fr.* 1. §. 7. *D.* 21. 1. Es scheint fast, als wenn der Verf. sich zu der schon behaupteten Existenz von culposen Injurien neigt, wenn er S. 769. behauptet, die Unbilden brauchen nicht gerade boshafter Art zu sein. Denn von Dem, der aus Leichtfertigkeit ein unbescholtenes Mädchen wider ihren Willen küsst, (diess ist das eine Beispiel, welches der Verf. anführt), von Dem kann man nur sagen: *magna culpa dolus est*, und es liegt in dieser That gewiss eine eben so grosse Nichtachtung

dieses Mädchens (*contumelia dicitur specialiter injuria, fr.* 1. *pr. D.* 47. 10.), als wie sich dieselbe ganz offenkundig in dem Falle zeigt, den der Verf. als zweites Beispiel anführt, wenn Jemand dem Verbote des Hausherrn zum Trotz dessen Wohnung betritt. Der Verf. zieht S. 772. aus der Zusammenstellung von *fr.* 37. §. 1. *D.* 47. 10., *fr.* 7. §. 6. *ibid.* und §. 10. *I.* 4. 4. den sehr richtigen Schluss, dass es nach den Worten des Gesetzes wenigstens in Ansehung einer groben Verunglimpfung nicht ausser Zweifel war, ob ein civiler Anspruch auf eine Geldbusse Statt finde, indem es hierüber erst einer kaiserlichen Rechtsbelehrung bedurfte. Nachdem aber eine solche bejahend ertheilt war, konnte Paulus *R. S.* V. 5. 8. dreist sagen: *mixto jure (civili et criminali) actio ex lege Cornelia constituitur.* Jedenfalls war die peinliche Strafe des Cornelischen Gesetzes keine bestimmte, so dass, wenn der Gekränkte einen übermässigen Antrag machte, er zurückgewiesen werden konnte. Der Verf. hält es für wahrscheinlich, dass die „prätorischen Kränkungsklagen" in einem *utilis annus* verjährt sind, will es aber bei dem Mangel an genügenden Beweisstellen bei der gewöhnlichen Ansicht lassen. Bei den Ansprüchen auf Abfindung wegen Verführung oder Nothzucht hebt der Verf. die vom Gerichtsgebrauche abweichenden Bestimmungen des canonischen Rechtes hervor, nach denen es nicht in die Willkühr des Schwängerers gesetzt ist, entweder zu ehelichen oder zu dotiren. Er muss nemlich die Geschwängerte ehelichen, und nur wenn diese oder ihr Vater aus hinlänglichen Gründen sein Anerbieten zur Ehe zurückweisen, tritt die Verpflichtung zur Ausstattung ein. Da der Verf. selbst S. 787. sagt, dass diese Bestimmungen des canonischen Rechts auf das Mosaische, nicht auf das Römische, Recht basirt sind, so ist gar kein Grund vorhanden, seiner Ansicht beizustimmen, wornach der Anspruch wegen Entehrung nach Art der Römischen Injurienklagen beurtheilt zu werden verdiente, woraus die Unvererblichkeit desselben und seine Beschränkung auf Jahresfrist folgen würde. — Dass zu den gemeingefährlichen Handlungen nach Justinianeischem Rechte die unbefugte Benutzung einer Begräbnissstätte gehören solle, ist nicht abzusehn; auch lässt sich viel dagegen sagen, dass hierhin die Vorschrift gestellt wird, wornach der letzte Wille eines Ermordeten bei Strafe von hundert Goldstücken nicht eher eröffnet werden soll, als bis die Verschuldung seiner Sklaven untersucht und bestraft ist. Doch wird in diesem Falle stets Bekanntschaft mit dem Strafgesetze und Arglist des Eröffnenden vorausgesetzt, was der Verf. übergeht. Endlich zählt eben dahin der Verf. eine *lex*

agraria von Caesar, nach welcher eine Busse von funfzig Goldstücken Dem auferlegt wird, der gewissenlos Grenzen verrückt hat. Doch ist zu bemerken, dass diese Busse für jeden einzelnen verrückten Grenzstein oder Grenzpfahl auferlegt zu sein scheint (*in terminos singulos, quos ejecerint, locove moverint, L aureos in publicum dare jubentur*).

Das achte Hauptstück endlich bespricht die Schuldverhältnisse in Folge einer rechtlichen Sicherstellung S. 797—872, je nachdem diese durch persönliche Verbindlichmachung oder durch eine Ueberlassung von Sachen geschehn ist, das Letztere, in Beziehung auf die Verpfändung, nur kurz. Die Verbindlichmachung kann durch Vermächtniss, durch Uebernahme der gerichtlichen Vertheidigung und durch Vertrag geschehn. Ordnet Jemand durch Vermächtniss die Bezahlung einer fremden Schuld an, so entsteht ein doppeltes Schuldverhältniss, eins zwischen dem Belasteten und dem bisherigen Gläubiger, und eins zwischen dem bisherigen Schuldner, welcher letzte verlangen kann, dass er gegen die Ansprüche von Seiten seines Gläubigers sicher gestellt werde. Ist die eigene Schuld des Testater einem von seinen Erben zu erfüllen auferlegt, so tritt eine Art von Correalverhältnissen ein, indem der Gläubiger ausser seinem Anspruche gegen jeden Erben *pro hereditaria portione* auch noch gegen diesen einen Erben einen solidarischen Anspruch erlangt. Der *defensor*, welcher in der Absicht die Vertheidigung übernommen hat, selbst ausser dem eigentlichen Verklagten zu haften, tritt gegen den Kläger gleichsam in das Verhältniss eines Bürgen. Die vertragsmässige Verbindlichmachung kann in Beziehung auf eigene und auf fremde Verpflichtungen vorkommen; selbst heutzutage, wo die strengere Verbindlichmachung durch Stipulation wegfällt, kann eine grössere Sicherstellung der eigenen Verpflichtung dadurch entstehn, dass man sich, wenn es angeht, nach Wechselrecht verpflichtet; sonst möchte eine neu eingegangene Verpflichtung nur als Beweismittel von Wichtigkeit sein. Im Falle dass Jemand für eine vorhandene gemeinsame Angelegenheit sich ungetheilt verpflichtet, liegt darin dasselbe Verhältniss, das wir eben in dem Falle betrachteten, wenn der Erblasser einen einzelnen Erben zur Bezahlung einer Schuld verpflichtete, wenn nur nicht etwa eine Frau eine solche Schuld übernehmen wollte, was nichtig wäre. Nach Römischem Rechte konnte ein Verbürgerungsvertrag, mochte er in Form der *fidejussio* oder der simplen *constituta pecunia* geschlossen sein, nur auf dieselbe Leistung als der sicher zu stellende Anspruch oder

auf Ersatz für den Fall der Nichterfüllung gerichtet sein. Nach heutigem Rechte dagegen kann auch eine Verbürgung, welche diese Grenzen überschreitet, als ein mit einer Schenkung gemischtes Geschäft, volle Wirkung haben. S. 805. 814. 840. Schon durch das Römische Recht war hiezu ein Schritt geschehn, indem bei dem Constitut einer betagten Schuld, wofür hauptsächlich das Constitut angewendet wurde, zur Zeit des Paulus (*fr.* 4. *D.* 13. 5.) schon ein früherer Zahlungstermin, als er anfänglich bestimmt war, festgesetzt werden konnte. Der Vf. glaubt, dass im *fr.* 11. §. 1. *D.* 13. 5. zugegeben wird, bei dem *constitutum debiti alieni* trete eine getheilte Verpflichtung ein, wenn der Constituent auf mehr sich verpflichtet, als der ursprüngliche Schuldner. Aber aus den Anfangsworten dieser Stelle: *Si quis C aureos debens CC constituat*, geht hervor, dass auch die folgende Aeusserung: *ergo et is qui sortem et usuras, quae non debebantur, constituit, tenebitur in sortem duntaxat*, von der *propria pecunia constituta* zu verstehn ist. Sehr richtig und gegen die gewöhnliche laxe Ansicht über die *in rem versio* sprechend, ist der S. 811. aufgestellte Gedanke des Vfs., wornach, wenn der Bürge gar nicht aufgefordert war, eine Verbürgung zu übernehmen, derselbe keinen gegründeten Anspruch auf Erstattung des von ihm Geleisteten hat, wenn nicht seine Einmischung für den Geschäftsherrn in der That vortheilhaft war; aber doch dürfte auch in diesem Falle der Bürge nur *ex jure cesso* des durch ihn abgefundenen Gläubigers eine Klage gegen den durch ihn befreiten Schuldner haben. Diese Nothwendigkeit der Cession zeigt sich darin, dass ja der Bürge die Einwendungen des Schuldners gegen jene Verbindlichkeit sish gefallen lassen muss. Bei der Interpretation der Novelle 4. distinguirt der Vf. S. 816. sehr fein dahin, dass die Novelle nicht sage, der Anspruch gegen den Bürgen solle ein stillschweigend bedingter sein, sondern dass sie nur ausspreche, die Klage müsse zuerst gegen den Hauptschuldner gerichtet werden, so dass also nicht *ex officio*, sondern nur *per exceptionem* die zuerst gegen den Bürgen gerichtete Klage abgewiesen werden darf. Die Streitfrage, ob der Gläubiger die Verweisung an den Hauptschuldner sich auch dann gefallen lassen müsse, wenn bereits Concurs über ihn eröffnet ist, oder wenn ihm ein Moratorium ertheilt ist, lässt der Vf. hier unentschieden (obgleich Bd. I. S. 373. seine Entscheidung sich findet); aber er erklärt es für unrecht, wenn man der eidlichen Bestärkung der Bürgschaft die Kraft einer Entsagung auf das *beneficium excussionis* beilegt, oder wenn man wegen *c.* 1. *C.* 5. 57. die Be-

stimmung der Novelle 4. bei den Vormundschaftsbürgen wegfallen lassen will, da diese Stelle, die nur das zur Zeit ihrer Erlassung geltende *jus commune* enthält, durch die Nov. 4. für aufgehoben gelten muss. Das sog. *mandatum qualificatum* unterscheidet der Vf. von der eigentlichen Verbürgung mit Recht auch darin, dass bei dieser die Hauptschuld den Anlass zur bürgschaftlichen Verpflichtung, dort aber die Sicherheit gewährende Verbindlichmachung die Hauptschuld veranlasst, weshalb auch in der Natur dieses Mandates liegt, dass der Mandator schon dem strengen Rechte nach nur aushilfsweise haftet. Auch das Constitut unterscheidet sich von der eigentlichen Verbürgung darin, dass bei ihm nicht ausschliesslich Sicherstellung der vorhandenen Forderung, sondern auch gewöhnlich eine Veränderung im wesentlichen oder zufälligen Inhalte des Schuldverhältnisses beabsichtigt wird. — Der Vf. scheint das *pactum hypothecae* nicht, wie gewöhnlich es geschieht, als ein prätorisches, sondern als ein *adjectum pactum* zu betrachten, S. 850., welches daher nur, wenn es *in continenti adjectum* war, S. 854., an der Klagbarkeit des Hauptvertrags Theil nahm, während nach heutiger Rechtsansicht jede zu beliebiger Zeit eingegangene Vereinbarung zur Klagbarkeit genügt. Dass in dem Falle, wenn über die Pfand*sicherheit* Nichts festgesetzt ist, der Berechtigte eine öffentlich beurkundete Pfandverschreibung verlangen könne, ist die Meinung des Vfs.; doch möchte eine solche singuläre Berechtigung nur durch ausdrücklich darauf gestellten Vertrag beansprucht werden können. Aus der *c.* 1. *C.* 5. 46. schliesst der Vf. auf S. 848., dass, wenn irgend ein Frauenzimmer, nicht bloss die Mutter des Mündel, eine *postulatio tutoris* vorgenommen, diess vorschlagende Frauenzimmer niemals hafte, wenn auch ein bestimmter Vormund von ihm vorgeschlagen war, weil in der Verordnung die Worte: *contra sexus conditionem* vorkämen, und demnach die auf alle Frauenzimmer passende *ratio* dieser Vorschrift bildeten. Allein die Mutter des Unmündigen ist in der Vormundschaftslehre so oft privilegirt, dass man unmöglich von ihren Rechten auf die anderer Frauenzimmer schliessen kann, zumal ja auch Privilegien niemals ausdehnend angewendet werden dürfen. — Wie die Erwähnung des *pignus* in *fr.* 18. *pr. D.* 13. 6. hineingekommen sey, darüber sagt Hasse (über die Culpa §. 48.): „diess ist eine Frage, auf die ich schlechterdings keine Antwort weiss". Unterholzner gibt sie auf S. 852. Er glaubt, dass ursprünglich hier, statt: *in rebus pignori datis* gestanden habe: *in rebus sub fiducia mancipatis*; während man im Sinne des Justinianeischen

Rechts die Worte auf die Antichresis beziehn muss, wo in ähnlicher Weise, wie bei der Mitgift eine gemeinschaftliche Betheiligung Statt findet. Eine solche ursprüngliche Beziehung auf die *fiducia* findet auch der Vf. mit vieler Wahrscheinlichkeit im §. 4. *I.* 3. 13., in den Worten: *placuit sufficere, si ad eam custodiendam exactam diligentiam exhibeat*, indem ja bei der *fiduciae mancipatio* der Erwerber bei unverschuldetem Verluste der Sache zwar nicht zum Ersatze verpflichtet war, aber doch sein dargeliehenes Capital zu verlieren in Gefahr stand, indem dasselbe als Kaufpretium der ihm übertragenen Sache betrachtet wurde. Bei der Erklärung des *fr.* 8. *D.* 20. 2. finden wir auf S. 862. eine Polemik gegen Sintenis, jedoch ohne dass er genannt ist. Nur erklärt es der Vf. noch immer für richtiger, mit Sintenis, die Voraussetzung eines Verzugs in die Stelle hineinzutragen, als die Negation *non (gratuita etc.)* hinzuzufügen. Allerdings aber darf es nicht für gar zu auffallend erklärt werden, wenn Derjenige, welcher ein unverzinsliches Darlehn gibt, ausserdem aber in die Lage kommt, dass er Zeit und Mühe für die Bewirthschaftung des verpfändeten Gegenstandes aufwenden muss, wenigstens einen Theil der bezogenen Nutzungen behalten darf. Der Vf. erklärt sich S. 866. gegen die Behauptung Derer, welche ohne Weiteres in dem Falle eine Antichresis annehmen, wo statt der Zinsen eine *habitatio* eingeräumt ist. Denn in den Quellen wird, wo dieser Fall sich findet, der Name *antichresis* nicht gebraucht. Dass das Zinsenverbot der Päpste auch die *antichresis* umfasst habe, dass aber diess Verbot durch den heutigen Gerichtsgebrauch antiquirt ist, übergeht der Vf. nicht. Auch gibt er zu, dass eine Pfandnutzung stillschweigend erfolgen könne, nur protestirt er dagegen, dass diese stillschweigende Pfandnutzung die Wirkungen der *antichresis* habe, namentlich also, dass der Fruchtgeniesser die Früchte nicht ohne weiteres, auch wenn ihr Betrag die Höhe der erlaubten Zinsen übersteigt, behalten darf, ohne den Ueberschuss auf das Capital abzurehnen. Diess wird namentlich im *fr.* 8. *D.* 20. 2. hervorgehoben, in einem Fragmente, das gewöhnlich zum Beweise dafür genannt wird, dass es eine *tacite contracta antichresis* gäbe. — Die *arrhae datio*, mit welcher der Vf. sein Werk schliesst, ist nicht bloss ein Zeichen des abgeschlossenen Geschäfts, sondern bei dem *imperfectum negotium* hinzugefügt, bietet sie eine Art Pfand für die Erfüllung dar. Die Entstehung der Klagbarkeit der *arrha* geht mit dem Pfandrechte parallel. In der Regel wird die *arrha* durch die erfolgte Uebergabe bindend, ausnahmsweise jedoch durch ein *pactum in conti-*

nenti adjectum; von einer dabei angewendeten *stipulatio* findet sich in den Quellen kein Beispiel. Eine den Römern unbekannte Ausnahme von dem Zurückforderungsrecht der *arrha* tritt bei dem Miethen des Gesindes ein, indem das diesem gegebene Handgeld in der Regel als Geschenk bei zu Stande gekommenem Miethgeschäfte ihm bleibt. (Ausnahmen finden sich in manchen Gegenden). Den unsern Quellen fremden, von Neuern aufgestellten Unterschied zwischen *confirmatoria* und *poenitentialis arrha* finden wir übergangen. Da die Nothwendigkeit der Herausgabe der *arrha* und ihres Werths ausser im Falle einer darauf gerichteten ausdrücklichen Verabredung nur bei einem noch nicht vollständigen Vertrage eintritt, und diese beiden Fälle das gemein haben, dass ein Anspruch auf Erfüllung unstatthaft ist, so hält der Verf. es für unrecht, wenn man diesen Anspruch auf eine Busse auch in solchen Fällen zulassen wollte, wo die *arrha* in Beziehung auf einen Schuldvertrag vorgekommen ist, der eine Klage auf Erfüllung zulässt.

Auch in diesem Bande, so wie in dem ersten, hat der Vf. sich, und oft mit Erfolg, bemüht, Deutsche Worte statt der gewöhnlichen Lateinischen zu gebrauchen z. B. Auflassung st. *insinuatio apud acta*, Sachen die Massenweise in den Verkehr kommen st. der sog. fungibeln Sachen; Gattungsdinge im Gegensatze der Einzeldinge *(species)*; Maassregeln gegen Verschleppung für *custodia;* Besitzverschaffungsbefehle st. *interdicta adipiscendae possessionis;* Besitzeinweisungsgesuch st. *in possessionem missio;* Minderjährigkeitsvormund st. *curator;* strengrechtliche und Billigkeits-Vermächtnisse st. *legata* und *fideicommissa;* Vermögensvermächtnisse st. *fideicommissa hereditatis*; Heimkehrrecht für *jus postliminii;* Ueberspannen des Anspruchs für *plus petitio*; ehrlicher Erwerber des Eigenthumsbesitzes für *bonae fidei possessor.* Nur selten ist ihm diess Bemühn misslungen; z. B. ein *utile interdictum* umschreibt er so: vermittelst einer Zurechtmachung leidet das Interdict Anwendung; Aftererbeseinsetzung für *substitutio;* Widergift und Gegengift st. *propter nuptias donatio;* umgewandte Klage st. *contraria actio*; Wahlvater st. *pater arrogator.*

Trotz der grossen bei der Correctur angewendeten Sorgfalt sind einige Druckfehler theils im Texte theils in den Noten stehn geblieben. S. 92. Z. 9. steht eidlich st. endlich; S. 191. u. 192. Leinenpfade st. Leinpfade; S. 389. Z. 3. steht befahren st. befürchten; S. 417. Z. 1. Sache st. Sohn; S. 433. Z. 16. steht nämliche st. männliche; S. 490. Z. 7. steht der Nutzungen st.

die Nutzungen; S. 642. Z. 19. dasselbe st. dieselbe; auf S. 17. Note *a.* steht *fr.* 14. *pr.* statt *fr.* 11. *pr.;* S. 25. Note *b.* steht 24. 3. statt 24. 1.; S. 284. sind die Noten *o.* und *p.* vertauscht; S. 377. Note *f.* steht beziehlen st. beziehen; S. 478. Note *f. fr.* 25. st. *fr.* 15.; S. 637. Note *a.* Atilisch st. Atinisch; S. 711. Note *i. verris* st. *verres;* S. 747. Note *b.* u. *c. ib.* st. *de dolo malo.* 4. 3.; S. 766. Note *l.: fr.* 15. *pr.* st. *fr.* 15. §. 2.; S. 819. Note *f. fidejussor:* st. *fidejussori;* S. 855. Note *d.* Brauch st. Gebrauch; S. 864. Note *s.* steht *ib.* statt 13. 7.

Schmerzlich bedauern wir es mit dem Herausg., und nicht bloss mit Diesem allein, dass der Tod den Verf. in der vollen Manneskraft mitten aus seiner Laufbahn gerissen. Aber wenn Etwas diesen gerechten Schmerz lindern kann, so ist es der Gedanke, dass solche Werke, wie das vorstehende, dem Verewigten nachfolgen und einen bleibenden glänzenden Nachruhm verschaffen.

B....z.

II. Anzeigen.

Das k. bayerische Gesetz über Zwangsabtretung des Grundeigenthums für öffentliche Zwecke v. 17. Nov. 1837., zum Gebrauche für Geschäftsmänner und Nichtjuristen erläutert und mit einer historisch-legislativen Einleitung über Expropriation überhaupt versehen von Konr. Samhaber, Ass. d. k. bayer. App.-Ger. von Unterfranken u. Aschaffenburg. Würzburg, 1839.

Der Verf., der sich in dem Vorworte auf die gute Aufnahme bezieht, welche seine andern Schriften, namentlich die: „Rechtsweg „in Bayern" (1830.) und „Bearbeitung des Processgesetzes vom „17. Nov. 1837." (1838.) gefunden haben, erhielt die Veranlassung zu gegenwärtiger Schrift durch den Umstand, dass das fragliche Gesetz

> „das Grundprincip alles Staatenlebens — das Eigenthum in seinen Wurzeln berührt"

und dass

> „die Expropriationsfrage, durch grossartige Unternehmungen auch ausserhalb Bayern's in unsern Tagen vielfach in Anregung gebracht, europäisches Interesse gewonnen hat."

Darum meint der Verf., dass

> „dieses Gesetz auch gerechten Anspruch auf Beachtung des Ausländers habe, so wie auf der andern Seite für den bayerischen Rechtsgelehrten die Erforschung dessen, was das Ausland auf dem Gebiete der Enteignungsgesetzgebung geleistet hat, immerhin (*sic*) merkwürdig bleibet" (*sic*).

Er fährt so fort:

> „Es erscheinet daher nicht ungeeignet, eine Bearbeitung dieses Gesetzes, welche, mit historisch-legislativem Hinblicke auf das bisher bestehende Expropriationsverfahren in Bayern und andern Staaten, das Bedürfniss des Rechtsgelehrten, wie des Nichtjuristen berücksichtigt, hervortreten zu lassen."

Danach durften wir in der Arbeit des Verfs. einen vergleichenden Commentar über das fragliche Gesetz erwarten, in welchen Commentar die abweichenden gesetzlichen Bestimmungen anderer Länder, mit Beziehung auf die diessfallsige Literatur, aufgenommen sein würden. Allein wir müssen offen bekennen, dass wir davon fast nichts in dem sehr flüchtig gearbeiteten Schriftchen fanden und so irgend ein Interesse nicht aufzuspüren vermögen, das der Ausländer oder die Wissenschaft im Allgemeinen an Ersterm nehmen könnte. Ob für den Inländer die Arbeit von Nutzen sei? die Entscheidung darüber müssen wir den Mitbürgern unseres Verfs. überlassen. Unsere Pflicht ist es, unser Urtheil zu begründen, und diess thun wir in Folgendem. Eine „historisch-legislative Einleitung über Expropriation" beginnt das Ganze (S. 7. ff.). Ausgehend von der Heiligkeit des Eigenthums,

erwähnt der Verf. auf zwei Seiten einzelner historischer Beispiele von Achtung und Nichtachtung des Ersteren in „Sparta, Griechenland (*sic*) und Rom", Potsdam, Wien und besonders in der Ständeversammlung zu München, geht dann (S. 9.) zu den gewöhnlichen Rechtsgrundsätzen über den Vorzug des gemeinen Wohles vor dem Privatinteresse über und lässt uns nun durch die Worte (S. 10.):

„Interessant ist in dieser Beziehung der Hinblick auf die Gesetzgebung früherer Zeiten bis auf unsere Tage, besonders auch in unserm Vaterlande"

die oberwähnte vergleichende Darstellung doppelt begierig erwarten. Allein wir finden in der Hauptsache nur einen sehr magern Auszug aus dem „Neuesten Expropriationscodex" (Nürnberg, 1837.), zum Theil nicht mit der Anspruchslosigkeit, die hier wohl am rechten Orte wäre. Nachdem z. B. Griechenland mit 8½ Zeile (S. 10.) abgethan, auch Rom, wie gedacht, schon vorher (S. 7.) erwähnt ist, heisst es:

„Ein anderes grosses Volk, welches vor anderthalb Jahrtausenden beinahe die ganze damals bekannte Erde beherrschte, — ein Volk, gross im Kriege, und nicht minder gross in Unternehmungen des Friedens und der Gesetzgebung (und unter der Herrschaft dieser Letzteren leben wir theilweise noch) hat uns gleichfalls keine allgemeinen Bestimmungen über Abtretung des Eigenthums für öffentliche Zwecke in seinen Rechtsbüchern hinterlassen. Doch galt bei den Römern u. s. w."

und nun werden auf Einer Seite die angeblich hier einschlagenden Lehren kurz angeführt, wobei sehr richtig die *servitus viae necessaria* auf die Verbindlichkeit, einen Weg zu einem Grabmale gegen Entschädigung zu gestatten, beschränkt wird. Von da wendet sich der Verf. zu den ältern und spätern germanischen Zuständen und zu den Expropriationsgesetzgebungen von England, Frankreich, Oesterreich und Preussen. Der teutsche Bund wird (S. 14.) mit einer blossen Nomenclatur derjenigen Staaten abgefertigt, welche in ihren Verfassungsurkunden Grundsätze über Zwangsabtretung, und derjenigen, welche specielle Expropriationsgesetze haben — unter letztern wird „die Republik Genf" mit genannt. — Der Verf. eilt nur, mit Verweisung auf den schon erwähnten Expropriationscodex (S. 15.), nach Bayern, dessen Expropriationslegislation er einer umständlichen historischen Darstellung widmet (S. 15—27.). Wie wenig man von der Expropriationsgesetzgebung selbst derjenigen Staaten ein Bild erhält, die der Verf., nach Obigem in seiner Darstellung, ausser Bayern vorzüglich berücksichtigt, mag dasjenige zeigen, was er über England sagt (S. 12. u. 13.):

„In dieser Sphäre der Gesetzgebung verdient vorerst England Erwähnung. In den *Standing ordres of the House of Commons* (Verordnungen des Hauses der Gemeinen) von 1685 — 1833. (London, 1834. 4.) finden wir das Gesetz, dass die bestehenden Verordnungen des Parlaments rücksichtlich der Gesetzesvorschläge für Erbauung schiffbarer Canäle, Wasserbehälter und Wasserleitungen, und für die Schiffahrt auf Flüssen, oder zu Fortsetzung oder Verbesserung eines Parlamentsactes zu einem oder anderm dieser Zwecke auch auf die Erbauung von Wegen oder Strassen (Rollwege oder Eisenbahnen) ausgedehnt sein sollen. Diese Bill enthält auch wesentliche Vorschriften über Canalbau u. dergl. Bemerkenswerth ist, dass nach Inhalt dieser allgemeinen Verordnung für jede einzelne Eisenbahn auch einzelne Gesetze existiren müssen. Die Vorschrift wird auch befolgt, und von welchem Umfange diese einzelnen Gesetze sind, mag daraus hervorgehen,

dass z. B. die Verordnung vom 6. Mai 1833. für die Eisenbahn von London nach Birmingham nicht weniger, als 248. Artikel enthält."

Wer bekommt nun aus diesen Worten, den einzigen über Englands Gesetzgebung, die sich in diesem Büchlein finden, eine Idee von den Grundsätzen und dem Geiste der Expropriationslegislatur dieses Landes, namentlich im Vergleich mit den bayerischen Principien? Gerade so ist rücksichtlich der andern genannten Staaten verfahren und mit dem schon erwähnten Uebergang auf die Geschichte der Gesetzgebung Bayerns, also mit S. 15. hört jede Erwähnung auswärtiger Staaten älterer und neuerer Zeit für das ganze Büchlein auf. Diese Geschichte aber erscheint uns, entfernt vom Schauplatz, als eine gute, grösserntheils wörtliche Zusammenstellung der legislativen Erzeugnisse Bayerns in dieser Materie, und mag daher für den Bayer nicht ohne Nutzen sein. Das Gesetz selbst wird ohne den Eingang desselben (S. 28.) gegeben, der, zur Vollständigkeit und klaren Uebersicht des Ganzen, nicht hätte fehlen sollen. Den Anmerkungen des Verfs. zu dem Gesetze aber können wir keinen grossen Werth beilegen. In der Regel sind die Erklärungen von der Art, dass jeder Leser mit gesundem Sinne sie sich selbst machen kann. Dahin gehört z. B. offenbar die in einer besondern Note erfolgte Hinweisung auf Art. VI. (sollte noch dazu heissen: V. u. VI.) zu den Anfangsworten des Art. VII.: „Nach vorstehenden Normen." Die Erläuterungen bezwecken auch grossentheils die Rechtfertigung des Gesetzgebers durch Raisonnements aus der Natur der Sache. Die bessern sind der Vergleichung des Gesetzes mit dem bekannten Entwurfe dazu gewidmet, welcher den Gegenstand der einzigen vom Verf. (S. 8.) angezogenen Schrift (Nürnberg b. Zeh, 1837.) ausmacht. Auf diese Vergleichung und die Berücksichtigung der landständischen Verhandlungen über den Entwurf scheint der Verf. (S. 6.), und wol nicht mit Unrecht, bei dieser Schrift, wie sie nun einmal ist, den grössten Werth zu legen. Denn allerdings sind Bemerkungen, durch welche aus andern Theilen des Rechtes das fragliche Gesetz erläutert wird (wie z. B. zweckmässig S. 61. u. 62.), sehr selten, wogegen oft in den Erklärungen die Gesetzesworte und dann zuweilen die Erklärungen selbst wiederholt sind (z. B. wegen des summarischen Verfahrens im Art. I. *B.* S. 30., 33., 46. u. Note *) S. 47.; wegen der Entschädigungsleistung S. 44. u. 45.; wegen der Wahl des Eigenthümers S. 28. u. 47.; wegen Veränderung des entwährten Gegenstandes S. 53. u. 55.; wegen des Gegenstandes des Art. XIII. S. 56. u. 57.; wegen der Competenzfrage S. 64., 65. u. 66.; wegen der Berufungsfrist und Berufungssumme S. 67. u. 69. ff.). Bei der Rechtfertigung des Gesetzgebers und dem ihm ertheilten Lobe geht der Verf. auch öfter zu weit. Wenn er z. B. rühmend bemerkt (S. 42. u. 43.), „dass der Abtretende sich an seiner Entschädigung nicht dasjenige (wie in andern Gesetzen bestimmt ist) abrechnen lassen muss, um was sich der Werth des ihm übrig bleibenden Theiles seines Grundstückes durch die Verwendung des Abgetretenen (z. B. zu einem Canale, einer Eisenbahn u. s. w.) verbessert"; so ist diess nicht mehr, als ein in der

Consequenz liegendes Recht, da bei der Entschädigungsermittelung nach Art. IX. des Gesetzes eine solche Werthserhöhung (S. 48.) auch nicht in Anschlag kömmt. Nur selten wagt der Verf. eine bescheidene Ausstellung gegen den Inhalt des Gesetzes selbst (z. B. S. 55. u. 69.). Wir unsererseits finden indess auch am Gesetze keinen besondern Mangel, vielmehr in der nicht allen Expropriationsgesetzen eigenen Vorschrift des III. Artikels, dass Niemand zur theilweisen Abtretung eines Grundstückes gezwungen werden kann, welches durch die Theilung verliert, eine sehr humane Berücksichtigung des Privatinteresses. Mit andern Gesetzen dieser Art hat es den Fehler gemein, dass es, bei der Entschädigung wegen Zwangsenteignung in Nothfällen z. B. Niederreissen eines Gebäudes bei Brandunglück, (Art. VII.) die Verhältnisse des Staates zu den Assecuranzen nicht regulirt, und eben so wenig das Expropriationswesen in den Verhältnissen der Bergwerke. (Vergl. Freiesleben, Darstellung der Grundlagen der sächsischen Bergwerksverfassung, von Bülau, Leipzig, 1837.). In den Materialien möchte sich auch Manches gegen des Verfs. Behauptungen, wenigstens so wie er sie ausgedrückt hat, ausstellen lassen, z. B. gegen die Behauptung (S. 56.) „erscheint es überhaupt nicht räthlich, die Bande zwischen Grund und Boden (*sic*) zu sehr zu befestigen u. s. w." Rücksichtlich dessen, was er in der Note zu S. 69. über die Berufungssumme sagt, verweisen wir ihn auf Linde, Handbuch des Prozesses Bd. 4. S. 300. ff. Ueberhaupt ist die Literatur allzuwenig beachtet. So sind z. B. bei Art. XIX. die Schriften, die sich mit der landwirthschaftlichen Abschätzung in Expropriationsfällen besonders beschäftigt haben (Wöhler, Bemerkungen u. s. w. in einer Abh. der Zeitschrift für vaterländisches Recht, 1. Jahrg. Bern, 1837. u. Sächs. Expropriationsgesetz, Leipz., 1836.) weder erwähnt noch berücksichtigt. Auch müssen wir den Vorwurf der Flüchtigkeit wiederholen, der sich in der mit Provincialismen reichlich ausgestatteten tadelnswerthen Sprache besonders zeigt, wovon die schon angeführten Stellen, noch mehr aber die nachfolgenden den Beleg abgeben. Z. B. ohne Sinn sind, den Worten nach, die Stellen *c.*, *α.*, *β.* (S. 22.) und die Stelle (S. 11.): „weil im alten Rom ohnediess der gewöhnte Theil der Aecker Gemeindeland war"; (S. 27.) „volle Abtretung auf das Ganze" statt: „volles Recht auf Abtretung des Ganzen"; dann (S. 65.) „Darüber, wie dieser administrativ-contentiöse Berufungszweck instruirt wird." Flüchtig ist es gewiss, wenn der Verf. (S. 31.) fragt: „ob derselbe dem gesetzlichen Principe zu unterstellen sei?" und drei Zeilen später die Fälle „unter das Gesetz" subsumirt; wenn er (S. 47.) construirt: „gilt es um eine Entschädigungsleistung" und (S. 73.): „dass es der Eigenthumsabtretung gilt" (S. 40.) „Liebhaberei" gleichbedeutend mit „Affectionspreis" gebraucht u. s. w. Provincialismen: „immerhin" statt stets, immer u. s. w. (S. 5. 9. 39. 42. u. s. w.), „Schleunigkeit" st. schnelles Verfahren (S. 47.); die dem guten Style jetzt fremde Verlängerung der letzten Sylbe: erfüllet, thuet, zeuget, verlässet, stehet u. s. w. (S. 7. 9. 11. 35. u. s. w.); die Form:

einzutreten **hat**, voranzugehen **hat**, zu geschehen **hat** u.s.w. (S. 21., 26., 31., 41.; 65., 66. u. s. w.). Ob das „*jus decendi*" (S. 52.) und der *error in calculo* „110 fl." statt 120 (S. 45.) Druckfehler sind, wissen wir nicht. Denn von Druckfehlern, von sinnentstellenden Druckfehlern strotzt das Büchlein, dessen Papier und Lettern gut sind. Viele Seiten geben den Beweis davon. Vorzüglich sinnentstellend sind die häufig ermangelnden Citationszeichen (z. B. bei Art. 1., 2., 4., 12., 15., 22. a. E.), besonders am Schluss ausgezogener Stellen (z. B. S. 43., 45., 72. u.s.w.), die ermangelnden Parenthesenschlüsse (S. 5. 8. u. s. w.), die ermangelnden Buchstaben bei Abtheilungen (z. B. *A*. S. 26.) u. s. w. 88.

Ergänzung und Fortsetzung der Schrift: Die Gesetzgebung des Grossherzogthums Hessen in Beziehung auf Befreiung des Grundeigenthums und der Person von alten drückenden Beschränkungen und Lasten, zusammengestellt von **Wilh. Goldmann**, Grossh. Hess. Oberfinanzrathe u. Mitgliede der zweiten Kammer der Landstände. Darmstadt 1831. Zusammengestellt von dem Verfasser. Darmstadt, 1841.

Als im Jahr 1831. die von dem damaligen Oberfinanzrath (nun Director des Administrativ-Justiz-Hofs in Darmstadt) Goldmann herausgegebene Schrift: „Die Gesetzgebung des Grossherzogthums Hessen in Beziehung auf Befreiung" u. s. w. erschien, *beurtheilte* ich sie ausführlich im 22. Bande der Schunk'schen Jahrbücher der juristischen Literatur (S. 263 — 287.); ich beziehe mich auf diesen Bericht, dem ich gleichsam einen Nachtrag folgen lasse, indem ich die im vorigen Jahr erschienene „Ergänzung und Fortsetzung" zur Anzeige bringe, deren Herausgabe durch die Stelle des Vorworts motivirt wird, die sich dahin ausspricht:

> Die seit dem ersten Erscheinen meiner Schrift (1831.) bis hieher verflossenen Jahre zeichnen sich insbesondere durch eine ungemeine legislative Thätigkeit aus, welche sich fast in allen Staaten Deutschlands, ja sogar in andern europäischen Staaten, hinsichtlich des von mir behandelten Gegenstandes entwickelt hat. Das Grossherzogthum ist hierbei nicht zurückgeblieben und hat den desfalls gehegten Erwartungen wirklich mit einem Erfolge entsprochen, der alle bisher erzielten Resultate bei weiten übertrifft. Hierdurch sowohl, als durch den von mehreren Seiten im Interesse der Besitzer der früheren Schrift geäusserten Wunsch, dass eine Zusammenstellung aller derjenigen Bestimmungen und Verhandlungen, welche seit dem Erscheinen der Schrift in Beziehung auf deren Inhalt erfolgt sind, bearbeitet werden möge, fand ich mich zur Zusammentragung der in den nächstfolgenden Blättern enthaltenen Notizen veranlasst, wobei ich mich übrigens, ohne weitere Beifügung eigner Bemerkungen und Urtheile, auf blosse erzählende Darstellung öffentlicher Verhandlungen und den Abdruck öffentlicher Urkunden beschränkt, und namentlich aus den anzuführenden Landtagsverhandlungen über noch unerledigte Gegenstände nur soviel ausgehoben habe, als zum Leitfaden für den, welcher sich für einen speciellen Gegenstand interessirt, und die gedruckten Verhandlungen doch selbst nachlesen muss, erforderlich ist."

In den beiden Schriften besitzt das Publicum einen Codex der neueren Gesetzgebung für einen Staat des deutschen Bundes, der

allerdings „in Beziehung auf Befreiung des Grundeigenthums und der Person von alten drückenden Beschränkungen und Lasten" weit vorgeschritten und von dem Ziele dieser Bestrebungen nicht mehr weit entfernt ist, obgleich es keinen Zweifel hat, dass man sich diesem Ziel schon jetzt weit mehr genähert hätte, wenn nicht die Berechtigten entscheidenden Antheil an der Gesetzgebung nähmen und ihr *Veto* geltend machen könnten und geltend gemacht hätten. — Die wichtigste Gesetzgebung, welche man in der hiermit angezeigten Schrift dargestellt findet, ist das durch die frühere, in der ursprünglichen Schrift ausgebreitete Legislation vorbereitete Gesetz vom 27. Juni 1836. wegen Ablösung der Grundrenten (welches durch die dagegen von mehreren Standesherrn des Grossherzogthums bei dem Bundestage erhobenen Reclamationen und deren Resultate auch in publicistischer Beziehung viel besprochen ward), in Verbindung mit dem gleichzeitigen Gesetz wegen Mitwirkung der Staatsschuldentilgungskasse zu dieser Ablösung, und mit Einschluss des Gesetzes vom 2. Februar 1841. wegen der Anwendbarkeit der beiden Gesetze auf die Provinz Rheinhessen, das Gesetz vom 9. August 1836. wegen Verwandlung der Theilabgaben von Weinbergen in dieser Provinz in jährliche ständige Grundrenten, das Gesetz vom 29. Januar 1836. wegen der in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen zum Vortheil geistlicher oder Schulstellen zu leistenden Frohnden, und das Gesetz vom 20. Juni 1839. wegen Ablösung des Holzzehnten. — Der Verf. nahm sowohl in seiner Eigenschaft als Staatsdiener, wie als Mitglied der zweiten Kammer der Landstände einen tief eingreifenden Antheil an einer so wohlthätigen Legislation und den Bestrebungen zu deren Herbeiführung, daher er mit dem Dargestellten sehr vertraut ist und nicht leicht ein Zweiter zur Herausgabe der Schrift competenter war. — Das Aeussere ist anständig ausgestattet.

Bopp.

III. Miscellen.

Beförderungen und Ehrenbezeigungen*).

Der ord. Prof. an der Univ. zu Heidelberg, *Dr.* Karl Adolph v. Vangerow hat den Character als Hofrath erhalten; der ord. Prof. an der Univ. zu Jena *Dr.* Gust. Asverus ist zum fünften akadem. Rathe beim OAG. daselbst, der bisherige ausserord. Prof. an der Univ. zu Würzburg *Dr*, Anselm Debes zum ord. Prof. der Staatswissenschaften u. Finanzwissenschaften an derselben Univ. und der *Dr.* Hans Karl Briegleb zum ord. Prof. des Kirchenrechts u. der jurist. Encyclopädie an der Univ. zu Erlangen ernannt worden. — In Oesterreich hat der Böhm. Appellat.-Rath J. A. Edler v. Rössler den Titel u. Rang eines K.K. Hofraths erhalten. — In Preussen ist dem Rath beim O.L.G. zu Halberstadt, Lentze der Character als Geheim. Justiz-Rath ertheilt worden. — In Bayern ist der Rath beim A.G. v. Oberfranken A. Hoffmann zum Rath beim O.A.G. befördert worden. — In Württemberg ist der Vice-Director des Ober-Tribunals zu Tübingen, Ober-Tribunal-Rath C. F. v. Hufnagel zum Director des Gerichtshofes für den Schwarzwaldkreis und an dessen Stelle der Ober-Tribunal-Rath Freih. v. Breitschwert mit dem Titel als Vice-Director, ingleichen sind die Ober-Justiz-Räthe v. Vossler zu Tübingen und Freih. v. Sternenfels zu Ober-Tribunal-Räthen ernannt worden. — In Hannover ist der Rath beim O.A.G. zu Celle v. Lenthe zum Bundestagsgesandten befördert worden. — Im Grossherzogth. Hessen ist statt des seiner Function beim Oberkriegsgericht entbundenen Geh. Staatsraths Schenk der Hofgerichts-Rath v. Hombergk zu Giessen zum ord. Mitglied und an dessen Stelle der Ober-Appellat.- u. Cassat.-Ger.-Rath Hesse ebendaselbst zum Ergänzungsrichter beim Oberkriegsgericht, ferner der Hofgerichts-Rath v. Biegeleben daselbst zum Geschäftsträger in Wien ernannt worden. — Im Grossherzogth. Sachsen ist der Geheime Rath *Dr.* Chr. Wilh. Schweitzer zum Staats-Minister für das neugebildete dritte Departement des Staats-Ministeriums befördert worden. — Der Akademiker Jac. Grimm zu Berlin ist von der Schwed. Akademie der Wissensch. und von der Belgischen zu Brüssel, sowie der ord. Professor zu Breslau *Dr.* Wilh. Edu. Wilda von der ersteren und der ord. Prof. zu München *Dr.* Geo. Phillips von der letzteren zum Mitgliede ernannt worden. — Den Gherzogl. Hess. Ludwigs-Ord. und zwar das Commandeurkreuz 2. Cl. haben die Geh. Räthe v. Grolman und Hallwachs und der Hofgerichts-Director v. Hombergk und das Ritterkreuz des Verdienst-Ordens Philipp des Grossmüth. die Ober-Appellationsger.-Räthe v. Krug, Müller I., v. Münch und Weyland erhalten.

Versetzung in den Ruhestand.

In Württemberg ist der Director des Gerichtshofes zu Tübingen H. B. v. Weber auf sein Ansuchen in den Ruhestand versetzt worden.

Todesfälle.

Im Nov. 1840. starb zu Stuttgart der wirkl. Geheime Rath *Dr. jur. et phil.* Karl Heinr. v. Gros, geb. zu Sindelfingen im Württemb. am 10. Nov. 1765., seit 1796. ord. Professor in Erlangen, 1802. Landschaftsconsulent zu Stuttgart, 1804. wiederum ord. Professor zu Erlangen u. K. Preuss. Hofrath, 1818. Präsident des Criminalsenats des Obertribunals zu Stuttgart, 1819. Mitglied des Geh. Raths u. Komthur d. Ord. d. Württ. Krone, Verf. der Schriften: Geschichte d. Verjährung n. d. R. R. (Göttingen, 1795.), *Meditationes quaedam de justo philosophiae usu in tractando jure Rom.* (Erlangen, 1796.), *De notione poenarum*

*) S. 766. Z. 8. v. o. l. Topolski st. Tobolski.

forensium (ebendas., 1798.), Lehrbuch d. philos. Rechtswissensch. od. d. Naturrechts (5. Aufl. Stuttgart, 1829.) — Am 10. Dec. 1842. zu Rastatt der Hofgerichts-Präsident K. Freih. v. Beust, 66 Jahre alt. — Ende Decembers zu Mainz der pension. Präsident des Obergerichts der Prov. Rheinhessen, *Dr.* Joh. Phil. Hadamar, 78 Jahr alt.

IV. Juristische Bibliographie.

Neu erschienene Schriften.

Mit der Jahreszahl 1839.

398. Der Rechtsfreund für den Kanton St. Gallen. Von *Dr. E.* 1ste Abtheil. Zürich, Schulthess. 8. (s. unten 1840. Nr. 379.)

399. Der Rechtsfreund für den Kanton Zürich, od. Anleitung die im Leben vorkommenden Rechtsgeschäfte nach den bestehenden Gesetzen u. Uebungen abzuschliessen. 2ter Thl. Ebendas. 19 Bog. 8. (geh. $\frac{11}{12}$ Thlr.)

Mit der Jahreszahl 1840.

377. Der Pressprozess des Landboten, mit einer kleinen Zugabe: „Das Auftreten des neuen Grossen Rathes" und „Welches Todes sind sie gestorben?" Aus dem Landboten abgedruckt. Winterthur, (Liter. Comptoir.) $4\frac{1}{2}$ Bog. 8. (geh. $\frac{1}{4}$ Thlr.)

378. Der Rechtsfreund für den Kanton Basel. Oder: Anleitung die im Leben vorkommenden Rechtsgeschäfte nach den bestehenden Gesetzen u. Uebungen abzuschliessen, Ausgabe f. Basel-Stadttheil. 2 Abtheil. Zürich, Schulthess. $24\frac{1}{2}$ Bog. 8. (geh. 1 Thlr.)

379. Der Rechtsfreund für den Kanton St. Gallen. Von *Dr. E.* 2te Abth. Ebend. 8. (Beide Abth. geh. $1\frac{1}{3}$ Thlr.)

Mit der Jahreszahl 1841.

397. *Bluntschli, Dr.*, — Das Zürcherische Vormundschaftsgesetz v. 21. Brachmonat 1841. Mit Erläuter. Zürich, Schulthess. $6\frac{1}{4}$ Bog. 8. (geh. $\frac{7}{12}$ Thlr.)

398. Der Bericht der von der Württemberg. Kammer der Abgeordneten zur Begutachtung des Entwurfs einer Strafprozess-Ordnung f. d. Königr. Württemberg niedergesetzten Commission. Referent: *v. Scheurlen*. Correferent: *Knapp*. Stuttgart, (Steinkopf.) $45\frac{1}{2}$ Bog. gr. 8. (geh. 2 Thlr.)

399. Die katholischen Zustände in Baden. Mit urkundl. Beilagen. Regensburg, Manz. 132 S. gr. 8. (geh. $\frac{1}{2}$ Thlr.)

400. *Jäschke, C., Polizei-Sekr.*, — Gallerie merkwürdiger Criminalfälle, aus der neuesten, neueren und älteren Zeit. Nach Thatsachen zusammengestellt u. herausg. von u. s. w. 1stes Heft. Berlin, (Kecht.) 6 Bog. gr. 8. (geh. $\frac{1}{2}$ Thlr.)

401. *Klüber, Dr. J. S.*, — Völkerrechtl. Beweise für die fortwährende Gültigkeit des westphäl. od. allg. Religions-Friedens, wie er als erster Grund-Vertrag von Europa u. *charta magna* in teut. Staaten bekannt ist. Aus Quellen u. in e. Anhange m. 17 Beilagen, herausg. von u. s. w. Nürnberg, Raw. XVI u. 120 S. gr. 8. (geh. $\frac{2}{3}$ Thlr.)

402. *Kurz, Alb., Oberrichter*, — Der Rechtsfreund f. d. Kanton Bern. Oder: Anleitung, die im Leben vorkommenden Rechtsgeschäfte nach den bestehenden Gesetzen u. Uebungen abzuschliessen. [1ste Abth.] Zürich, Schulthess. $8\frac{1}{2}$ Bog. 8. (geh. $\frac{1}{2}$ Thlr.)

403. Neues Archiv f. Preuss. Recht u. Verfahren, so wie f. deut. Privatrecht. Herausg. von *O.-L.-G.-R. K. J. Ulrich, Just.-R. Dr. J. F. J. Sommer* u. *Just.-R. Fr. Th. Boele*. 8ter Jahrg. 4 Hefte. (Neue Folge. H. 1—4.) Arnsberg, Ritter. gr. 8. (geh. $2\frac{2}{3}$ Thlr.)

404. Resultate der im J. 1841. in den sieben Provinzen Brandenburg, Pommern, Posen, Preussen, Sachsen, Schlesien u. Westphalen abgehaltenen Provinzial-Landtage. Mit einem Sachregister. Im Monat Juni 1841. Berlin, Schröder. 222 S. gr. 8. (geh. 1 Thlr.)

405. *Rosshirt*, *Dr. C. F.*, *Geh. Hofr. u. Prof. u. s. w.*, — Gemeines deut. Civilrecht. 3ter Thl. Von der Erhaltung der Persönlichkeit im Vermögensrechte von Todeswegen. Heidelberg, Groos. 23½ Bog. (1⅓ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1840. S. 765. Nr. 203. u. 1056. Alle 3 Thle 5 Thlr.]

406. *Steinfeld*, *Leop.*, — *De defensione rei ex fundamento contractus non adimpleti oriunda. Diss. inaugur. quam etc. defendet etc.* Marburg, Elwert. 48 S. gr. 8. (geh. ⅙ Thlr.)

407. *Uebersicht der Strafgerichtspflege im Gherzogth. Baden während d. J. 1840. Vorgelegt Sr. K. Hoh. dem Gherzog v. Höchst Ihrem Justizministerium.* Carlsruhe, Braun. XIV u. 175 S. gr. 4. (geh. 2¼ Thlr.)

408. *Waldeck*, *Dr. B. F.*, *O.-L.-G.-R.*, — Ueber d. bäuerl. Erbfolgegesetz f. d. Prov. Westphalen. Arnsberg, Ritter. 5½ Bog. gr. 8. (geh. 5/12 Thlr.)

Fortsetzungen. Archiv d. Forst- u. Jagdgesetzgeb. v. *Behlen*. Bd. 10. H. 1. 2. Bd. 11. H. 1. 2. (jedes Heft ⅔ Thlr.) Vgl. Jahrb. 1841. S. 479. Nr. 86. — *Wildner* Edl. *v. Maithstein*, Theoret.-prakt. Commentar d. a. d. letzt. Ungar. Reichstage zu Stande gek. Credits-Ges. Bd. 1. H. 3. Bd. 2. H. 1. (1⅓ Thlr.) Vgl. Jahrb. 1841. S. 576. Nr. 138. u. S. 672.

Mit der Jahreszahl 1842.

313. *Alker*, *O.-L.-G.-Ass.*, — Handbuch des preuss. Kriminalprozessverfahrens. Ein systemat. Versuch vom u. s. w. 1ster (Allgem.) 2ter (Besond.) Thl. nebst Anh., betr. d. Gebühren- u. Stempel-Taxe in Kriminalsachen. Berlin, Heymann. LX. 177. XXXI u. 385 S. gr. 8. (geh. 2½ Thlr.)

314. Archiv der Forst- u. Jagdgesetzgebung d. deut. Bundesstaaten. Herausg. von *St. Behlen*. 12ter u. 13ter Bd. [jeder von 2 Heften.] Freiburg im Br., Wagner. gr. 8. (geh. das Heft ⅔ Thlr.)

315. *Arnold*, *Friedr. Christian*, *k. bayer. O.-A.-G.-R.*, — Beiträge zum teutschen Privatrechte. Herausg. von u. s. w. 2ter Thl. Dingl. u. persönl. Recht. Ansbach, Brügel in Commiss. 850 S. 8. [Vgl. Jahrb. 1841. S. 282. Nr. 333.]

316. Das Ehegesetz in seiner historischen mit der Vernunft übereinstimmenden Bedeutung. Berlin, Hirschwald. VIII u. 9—55 S. 8. (geh. ¼ Thlr.)

317. Die gegenwärtig beabsichtigte Umgestaltung der bürgerl. Verhältnisse der Juden in Preussen. Nach authent. Quellen beleuchtet. Breslau, (Aderholz.) 1½ Bog. gr. 8. (geh. ⅙ Thlr.)

318. Die Ost- u. Westpreuss. Provinzial-Gesetze u. Statuten. Ein Leitfaden in Rechtsangelegenheiten f. d. Bewohner d. Prov. Preussen. 2te m. e. Nachtrag verm. Ausg. Berlin, Heymann. XII., 152 u. 8 S. gr. 8. (geh. ⅔ Thlr.)

319. Die Preuss. Eherechts - Reform. Berlin, Reimer. IV u. 5—64 S. gr. 8. (geh. ¼ Thlr.)

320. Die Preuss. Staatsverfassung, populär dargestellt von *W. St.* Ein Schul- u. Volksbuch. Mörs, Dolle. 1 Bog. gr. 12. (geh. 1/24 Thlr.)

321. Die Verantwortlichkeit der Preuss. Gerichtsbehörden. Cottbus, Meyer. 80 S. 8. (geh. ⅓ Thlr.)

322. Ein Wort für ein neues Ehescheidungsgesetz. Sendschreiben an den Verf. der Schrift: Die Sitte ist besser als das Gesetz. Berlin, Buchh. d. Berl. Lesekabinets. 39 S. 8. (geh.

323. *Friedländer*, *Dr. Alexand.*, — Die Lehre von der unvordenkl. Zeit. 1ster Thl. Dogmengeschichte u. Röm. Recht. — A. u. d. T.: Die Lehre v. d. unvordenkl. Zeit. Eine v. d. Jur.-Facultät zu Heidelberg gekrönte Preisschrift. Marburg, Elwert. X u. 101 S. gr. 8. (geh. ½ Thlr.)

324. *Fürstenthal*, *J. A. L.*, *O.-L.-G.-R.*, — Das Preuss. Civil-Recht n. Anleitung u. d. Titelfolge des Allg. Landrechts, mit Berücks. d. neueren Gesetze, der Doctrin, der Praxis u. d. Röm. Rechts; dargestellt u. erläutert von u. s. w. [1stes Heft.] Königsberg, Theile. VI u. 176 S. gr. 8. (1 Thlr.)

325. *Grone, A. C. E. v.*, — Geschichte der corporativen Verfassung des braunschw. Ritterstandes nebst Vorschlägen zu ihrer Reorganisation. Ein histor.-staatsrechtl. Versuch, bearbeitet zugleich als Beitrag z. Kenntniss des deut. Corporations- u. Gemeindewesens u. insonderheit d. deut. landständ. Verfassungsrechts, von u. s. w. Hannover, Hahn. VIII u. 147 S. gr. 8. mit 1 Tab. (geh. ¾ Thlr.)

326. *Heiberg, Dr., Ober-Land-Ger.-Adv. in Schleswig*, — Das Princip der Nichtintervention in s. Beziehung a. d. äussere u. innere Organisation des Staates. Eine publicist. Erörterung von u. s. w. Leipzig, O. Wigand. 48 S. gr. 8. (geh. $\frac{1}{16}$ Thlr.)

327. *Jacoby*, — Meine weitere Vertheidigung wider die gegen mich erhobene Beschuldigung der Majestätsbeleidigung und des frechen, unehrerbietigen Tadels der Landesgesetze. Zürich u. Winterthur, Literar. Comptoir. 78 S. gr. 8. (geh. ½ Thlr.)

328. *Kaim, Isid., Rechtskand.*, — Ein Wort üb. d. rechtl. Zustände d. Juden im Preuss. Staate. Leipzig, Reclam *jun.* 3 Bog. gr. 12. (geh. ¼ Thlr.)

329. *Kompass, Dr. Jak., Landesadv. u. Notar u. s. w.*, — Beiträge z. Erläuterung d. Berggerichtsordnung. Wien, Braumüller u. Seidel. 5¼ Bog. gr. 8. (geh. ½ Thlr.)

330. Kurze Uebersicht der Revision d. Gesetzgebung von 1831. bis 1841. Ein besond. Abdruck aus dem 116ten Hefte d. Jahrbücher f. d. Preuss. Gesetzgebung u. s. w. Berlin, (Dümmler.) 2¼ Bog. gr. 8. (geh. ¼ Thlr.)

331. *Märcker, Dr. Traugott*, — Diplomatisch-krit. Beiträge zur Geschichte u. dem Staatsrechte von Sachsen. 1ster Bd. Das Burggrafthum Meissen. — A. u. d. T.: Das Burggrafthum Meissen. Ein histor.- publicist. Beitrag zur sächs. Territorialgeschichte. Aus archival. Quellen von u. s. w. Nebst e. Urkundenbuche. Leipzig, Brockhaus. XVII u. 602 S. gr. 8. (geh. 3 Thlr.)

332. *Maurenbrecher, D. Romeo, Prof. d. R. u. s. w.*, — *Grundsätze des heut. deut. Staatsrechts. Systematisch entwickelt von u. s. w. 2. unveränd. Abdruck.* Frankf. a. M., Varrentrapp. gr. 8. (4 Thlr.)

333. *Neubert, Dr. Ludw. Jul., Rechtsconsulent*, — Handbuch des Injurien-Processes n. d. gem. deut. u. sächs. Recht. 2te m. Zusätzen verm. Ausg. Leipz., Serig. 18½ Bog. gr. 8. (geh. ¾ Thlr.)

334. — Ergänzungen u. Zusätze hieraus. Ebendas. 4 Bog. 8. (geh. ¼ Thlr.)

335. *Oppen, O. H. A. v., Geh. Ober-Revisionsr., vorm. Landger.-Präsid. in Cöln*, — Die Memoiren der La Farge, Studie f. Richter u. Aerzte. Ein Beitrag z. Revision der Gesetze. Berlin, Buchh. d. Berl. Lesekabinets. 3 Bog. gr. 8. (geh. ¼ Thlr.)

336. *Pfyffer, Dr. Kas.*, — Der Rechtsfreund f. d. Kanton Luzern. Oder Anleitung, die im Leben vorkommenden Rechtsgeschäfte n. d. bestehenden Gesetzen u. Uebungen abzuschliessen. 2 Abth. Zürich, Schulthess. 20½ Bog. 8. (geh. 1 Thlr.)

337. Provinzial-Gesetzsammlung d. Königr. Böhmen f. d. J. 1841. Herausg. auf allerhöchsten Befehl, u. unter d. Aufsicht des k. böhm. Landesguberniums. 23ster Bd., welcher die Verordnungen v. 1. Jänner bis letzten Dezbr. 1841. enthält. Prag, Haase Söhne. 50 Bog. gr. 8. 1¼ Bog. gr. 4. (1⅔ Thlr.)

338. *Rössler, Dr. Emil Franz*, — Ueber das Ausgedinge a. Bauerngütern. Ebendas. 6¼ Bog. gr. 8. (geh. ⅜ Thlr.)

339. Sammlung aller in den deut. Staaten in d. J. 1836. bis 1840. erschienenen Staatsverträge, Gesetze u. Verordnungen, mit Beleuchtungen u. Vorschlägen zu legislativen Verbesserungen, im Vereine m. vielen Gelehrten herausg. von *Alex. Müller, Reg.-R.* Heilbronn, Drechsler. 53 Bog. gr. 8. (geh. 2½ Thlr.)

340. Sammlung von Gesetzen u. Verordnungen, welche die fünf französ. Gesetzbücher modifiziren, od. ausser denselben in den K. Preuss. Rheinprovinzen gelten. Nebst e. ausführl. Sachregister. Von einem prakt. Juristen. Herausg. von *Joh. Cramer.* Crefeld, Funcke. 40½ Bog. 16. (geh. 1¼ Thlr.)

341. *Sarauw, Kammerrath*, — Geschichtl. Forschung üb. die Gültigkeit des Röm.-Justinian. Rechts im Herzogth. Schleswig von u. s. w. Kiel, Schwers. XV u. 160 S. gr. 8. (⅔ Thlr.)

342. *Schnabel*, *Geo. Norbert*, *Dr. d. R.*, *o. ö. Prof. u. s. w. in Prag*, — Die Wissenschaft des Rechts. (Naturrecht.) — A. u. d. T.: Das natürl. Privatrecht. Wien, Gerold. XVI u. 210 S. gr. 8. (geh. 1⅓ Thlr.)

343. Sendschreiben des Theofil Ehefreund an den Rentier Hagestolz, enth. ein freies Wort üb. d. Entwurf z. neuen Ehescheidungs-Gesetz. Als Anhang: Den Entwurf e. Verordnung üb. Ehescheidung, vorgelegt v. d. Ministerium f. Revision der Gesetze im Juli 1842. selbst. Breslau, Freund. 20 S. gr. 8. (geh. ⅙ Thlr.)

344. *Sigwart*, *Dr. H. C. W. v.*, *Gen.-Superint.*, — Vergleichung der Rechts- u. Staats-Theorien des B. Spinoza u. des Th. Hobbes, nebst Betrachtungen üb. d. Verhältniss zw. d. Staate u. d. Kirche. Tübingen, Osiander. 10 Bog. gr. 8. (geh. 1⅓ Thlr.)

345. *Tönsen*, *Dr. M.*, *Etatsrath u. s. w.*, *o. Prof. d. R. an d. Univ. Kiel*, — Beiträge z. Kritik u. z. Basis eines allgem. positiven Privatrechts. Herausg. von u. s. w. 1ster Bd. 1stes Heft. Kiel, Schwers. XX u. 128 S. gr. 8. (geh. ¾ Thlr.)

346. Ueber die Theilnahme an adlichen Klosterstellen in Deutschland, bes. in Mecklenburg. Berlin, Dümmler. 11½ Bog. gr. 8. (geh. ⅞ Thlr.)

347. Ueber Zehent n. bayrischem Rechte. Epistel an d. Schreiber des Aufsatzes üb. denselben Gegenstand in Nr. 21. der Blätter f. Rechtsanwendung, Jahrg. 1841., vom Verf. der Abhandl. üb. absolutes Zehentrecht u. Zehent b. Veränderung des Feldbaues. Regensburg, Manz. 3½ Bog. gr. 8. (geh. $\frac{5}{24}$ Thlr.)

348. *Volkmann*, *Dr. Jul.*, *Adv. in Chemnitz*, — Entwurf e. Criminalprocessordnung f. d. Königr. Sachsen n. Motiven im Auszuge mitgetheilt u. mit e. Vertheidigung d. Oeffentlichk. u. Mündlichk. begleitet von u. s. w. Chemnitz u. Schneeberg, Goedsche, Sohn. 67 S. 8. (geh. ¼ Thlr.)

349. Was bestimmt das Gesetz üb. die Absetzbarkeit d. Geistl. u. Schullehrer? Ein jurist. Gutachten in d. Angelegenheit des Hrn. Oberlehrer Witt. 2te Aufl. Königsberg, Voigt. 1½ Bog. gr. 8. (geh. ⅙ Thlr.)

350. *Welp*, *Treumund*, — Einige Worte üb. d. neue Preuss. Ehegesetz. Leipz., Hunger. 52 S. 8. (geh. ¼ Thlr.)

351. Wetzlar'sche Beiträge f. Geschichte u. Rechtsalterthümer, herausg. von *Dr. j. u. Paul Wigand*. 2ter Bd. 2tes Heft. Halle, Kersten. 129—256 S. gr. 8. (geh. ¾ Thlr.) [Vgl. oben S. 189. Nr. 366.]

352. *Zachariä*, *Dr. H. A.*, *Prof. d. R. zu Göttingen*, — Deut. Staats- und Bundesrecht. 2te Abth. Das Regierungsrecht der deut. Bundesstaaten und zwar: Von d. Regierung im Allgem. u. vom Staatsdienste. — Gesetzgebung, Oberaufsicht u. vollziehende Gewalt. — Justiz- u. Polizeihoheit. Göttingen, Vandenhoeck u. Ruprecht. X u. 364 S. gr. 8. (1⅔ Thlr.) [Vgl. Jahrb. 1841. S. 863. Nr. 228.]

353. Zeitschrift f. Civilr. u. Proz. Herausg. von *Dr. J. T. B. v. Linde*, u. s. w. *Dr. Th. G. L. Marezoll*, u. s. w. *Dr. A. W. v. Schröter*, u. s. w. 16ter, 17ter Bd. Giessen, Ferber. gr. 8. (geh. 4 Thlr.)

Fortsetzungen: *Basilicorum l. LX.* [*ed. Heimbach.*] *Vol. III. Sect.* 4. S. 457—608. (Subscr.-Pr. 1⅓ Thlr.) S. oben S. 863. Nr. 231. — *Breitenbach*, Comm. üb. d. Gherz. Hess. Strafgesetzb. 3tes H. S. 241—368. (geh. ½ Thlr.) S. oben S. 669. Nr. 156. — *Glück*, Ausführl. Erläut. d. Pand. 7 u. 34 Thl. 2te unveränd. Aufl. 572 u. 480 S. (3 Thlr.) S. oben S. 767. Nr. 204. — Neue Sammlung bemerkenswerther Entscheid. d. O.-A.-G. zu Cassel. Herausg. von *Strippelmann*. 2 Thl. XX u. 382 S. (geh. 1⅓ Thlr.) S. oben S. 479. Nr. 120. — *Riegler*, Hist., theol., kirchen- u. staatsrechtl. Denkwürdigkeiten. 1 Bd. 2—5. Heft. S. 193—960. (geh. 2⅔ Thlr.) S. oben S. 192. Nr. 49. — *Schletter*, *Handb. d. jurist. u. staatswirthschaftl. Literatur.* 1 *Thl.* 6 *Lief.* S. 241—288. (geh. ⅓ Thlr.) S. oben S. 672. Nr. 190. — *Zachariä*, *Vierzig Bücher v. Staate.* 7 *Bd.* XVI u. 180 S gr. 8. (1⅓ Thlr.) S. oben S. 768. Nr. 224.

V. Register zum sechsten Jahrgange.

1.

Verzeichniss der Schriften,

von welchen Recensionen oder Anzeigen gegeben oder nachgewiesen sind.

(Die Nachweisungen sind bei der Seitenzahl mit * bezeichnet; Schriften, von welchen in früheren Jahrgängen Recensionen oder Anzeigen sich finden, haben vorn ein *.)

2.

Verzeichniss

der Mitarbeiter, welche Beiträge geliefert haben.

Abegg S. 32—44. 69—71. 433—442. 673—705.
Albrecht in Leipzig S. 321—353.
Bachofen S. 961—1007.
Benecke S. 745—750.
Bluntschli S. 598—602.
Bopp S. 265—268. 270—272. 757—759. 888—895. 1126. f.
B....z S. 404—412. 800—813. 1057—1121.
Buddeus S. 564—567. 1057—1121.
G. B. S. 939—943.
K. F. G. S. 385—403.
Huschke S. 289—320.
Jacobson S. 148—156.
v. Jagemann S. 251—259. 842—846. 1035—1039.
Koch S. 420—425.
Krug S. 122—147. 413—419. 806—906.
Laspeyres S. 510—552. 603—649.
Lauk S. 362—366.
Liebe S. 593—597.
Michelsen S. 193—198.
Osenbrüggen S. 97—121. 762—765.
Paulsen S. 706—744.
Röder S. 581—592.
Rudorff S. 9—31.
Samhaber S. 263—265. 561. f.
Schneider S. 75. f. 175—178. 356—360.
Schwarze S. 426—432.
Sintenis S. 199—232.
Stöckhardt S. 91—94.
Treitschke S. 769—799. 865—887. 1008—1025.
Warnkönig S. 944—949.
Weiske S. 233—242. 814—840.
Wetzell S. 45—62.
Wigand S. 570—573. 860—862.
Wunderlich S. 667. f.
Zachariä in Heidelb. S. 481—509.
3...... S. 450—453.
5...... S. 158—161. 243—250. 559—561. 761. 1026—1034.
6...... S. 370. f.
7...... S. 164—166. 558. f.
8...... S. 753. f. 754—756. 757.
14..... S. 68. f.
17..... S. 751. 1044—1046.
18..... S. 157. f. 260—263. 354—356. 443—447. 453. f. 557. f. 568. f. 652—659. 760. 841. f.
19..... S. 63. f. 79. f. 80. f.
20..... S. 66—68. 267—270. 360—362. 447—450. 553—557. 569. 761. 846—850. 951. f. 954. 1040. 1041. f.
22..... S. 77. f.
23..... S. 1042—1044.
26..... S. 64—66. 650—652. 953.
36..... S. 81. 949. f. 950. f.
37..... S. 71. f. 166. f.
38..... S. 1044.
39..... S. 368. 454. 563. f. 756. f.
41..... S. 72. f.
49..... S. 168—171. 371. 751—753. 943. f. 953. f. 1040. f.
51..... S. 369.
77..... S. 366. f. 562. f.
88..... S. 1122—1126.
104.... S. 76. f. 161—164. 172—175. 932—938.
(9†13.).... S. 907—931.

3.

Sach-Register.

A.

B.

C.

D.

E.

F.

L.

M.

N.

O.

P.

4.

Register zur juristischen Bibliographie.

5.

Nachweisung der mitgetheilten Personalnotizen.

